الإهداء

إلى والديّ العزيزين..

إلى روح فضيلة الشيخ عفيف بن الشيخ
حسني الدين القاسمي رحمه الله

إلى فضيلة سيدنا الشيخ عبد الرؤوف بن الشيخ
حسني الدين القاسمي حفظه الله.

إلى زوجتي وأولادي أحمد، محمد، محمود.

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة.

شكر وتقدير

أما وقد شارفت هذه المرحلة الدراسية على الانتهاء- باذن الله سبحانه وتعالى- فإنه لا يسعني إلا أن أتقدّم بجزيل الشكر والامتنان إلى فضيلة استاذنا الدكتور ماجد محمد أبو رخية الذي تفضل بالموافقة على الاشراف على هذه الرسالة، وزيّنها بملاحظاته وتوجيهاته التي كانت بمثابة الندى للزهر الذي سقاه في يوم قائظ فأزهره، وقد منحني من وقته وعلمه الشيء الكثير رغم كثرة مشاغله والتزاماته، أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لكل من أصحاب لجنة المناقشة الكرام، أصحاب العلم والفكر الرزين لتفضّلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، كل من الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين والاستاذ الدكتور محمد عقله والاستاذ الدكتور علي محمد الصوا.

وأرجو الله تعالى أن يثيبهم على توجيهاتهم وملاحظاتهم خير الثواب.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ عبد الرؤوف بن الشيخ حسني الدين القاسمي رئيس مجلس أمناء كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في باقة الغربية الذي تفضل بالموافقة على منحي إجازة تفرغ لمتابعة دراستي مستكملاً بذلك معروف سلفه الشيخ عفيف بن الشيخ حسني الدين القاسمي رحمه الله تعالى، ومنحني الدعم المادي والمعنوي.

كما أتوجه بالشكر إلى كلّ من قدّم لي مساعدة في هذا المجال، جزى الله الجميع خير الجزاء.

فهرس الموضوعات

الفصل الثالث

قواعد الإثبات باليمين

وفيه ستة مباحث:

الفصل الرابع

قواعد الإثبات بعلم القاضي

وفيه ثلاثة مباحث:

الفصل الخامس

قواعد الإثبات بالقرائن

وفيه ستة مباحث:

ملخص الرسالة

بحثت في هذه الرسالة في القواعد الفقهية وسائل الاثبات. ولا يخفى على الباحثين اهمية موضوع القواعد الفقهية. لأنها تربي الملكة الفقهية لدى الدارس، كما انها تساعده على الالحاق والتخريج اضافة الى أنها تسهل حفظ وضبط المسائل الفقهية وقد حرصت في هذا البحث على أن استوعب القواعد الفقهية في وسائل الاثبات وعملت على تبويبها ووصفها تحت عناوين مناسبة ثم قمت بتحليلها وضرب الامثلة عليها.

وقد تحدثت في هذه الرسالة عن القواعد الفقهية في وسائل الاثبات المتفق عليها وهي الاقرار والشهادة واليمين، والوسائل المختلفة فيها وهي: علم القاضي والقرائن والكتابة.

كما انني خصصت الفصل الاخير من هذه الرسالة لقواعد التعارض والترجيح وبين وسائل الاثبات المتعارضة من حيث الظاهر وهو موضوع غاية للأهمية.

وقد اوصيت في نهاية بحثي بضرورة التنسيق بين كليات الشريعة في العالم الاسلامي من أجل دراسة القواعد الفقهية في موضوعات الفقه الاسلامي المختلفة حتى يكون العمل منتظماً، وحتى نتفادى التكرار.

الفصل التمهيدي
بيان معنى القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة
وبيان معنى الإثبات وأهميته

- المبحث الأول: بيان معنى القاعدة الفقهية
- المبحث الثاني: بيان معنى الضابط الفقهي
- المبحث الثالث: بيان معنى الأصول والأشباه والنظائر
- المبحث الرابع: أنواع القواعد الفقهية
- المبحث الخامس: بيان معنى الإثبات وأهميته

الفصل الأول

قواعد الإثبات بالإقرار

- المبحث الأول: تعريف الإقرار
- المبحث الثاني: مشروعية الإقرار
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان الإقرار وشروطه
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم الإقرار وآثاره
- المبحث الخامس: القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار
- المبحث السادس: قواعد في تكذيب المقر له المقر

الفصل الثاني

قواعد الإثبات بالشهادة

- المبحث الأول: تعريف الشهادة
- المبحث الثاني: مشروعية الشهادة
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وشروطها
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم الشهادة وآثارها
- المبحث الخامس: قواعد نصاب الشهادة
- المبحث السادس: قواعد في وقت سماع الشهادة
- المبحث السابع: قواعد في الشهادة على الشهادة، والشهادة بالتسامع، والشهادة على النفي
- المبحث الثامن: قواعد في الشهادات المردودة

الفصل الثالث

قواعد الإثبات باليمين

- المبحث الأول: تعريف اليمين
- المبحث الثاني: مشروعية اليمين
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان اليمين وشروطه
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم اليمين وآثاره
- المبحث الخامس: قواعد في النكول واليمين المردودة
- المبحث السادس: قاعدة في النية في اليمين

الفصل الرابع
قواعد الإثبات بعلم القاضي

- المبحث الأول: قاعدة في الزمن الذي يقبل فيه علم القاضي
- المبحث الثاني: قاعدة في بيان مرتبة علم القاضي
- المبحث الثالث: قاعدة في الحقوق التي يقضى فيها بعلم القاضي

الفصل الخامس

قواعد الإثبات بالقرائن

- المبحث الأول: تعريف القرائن
- المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالقرائن
- المبحث الثالث: قواعد عامة في الإثبات بالقرائن
- المبحث الرابع: القسامة، والقواعد الفقهية المتعلقة بها
- المبحث الخامس: القيافة، والقواعد المتعلقة بها
- المبحث السادس: الحيازة، والقواعد المتعلقة بها

الفصل السادس

قواعد الإثبات بالكتابة

- المبحث الأول: تعريف الكتابة
- المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة
- المبحث الثالث: الحالات التي تثبت بالكتابة، وذكر القواعد المتعلقة بكل حالة منها

الفصل السابع

التعارض والترجيح بين وسائل الإثبات

- المبحث الأول: التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه
- المبحث الثاني: قواعد في الجمع والترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليّاً مرشداً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ سيدنا ونبيّنا محمداً رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد...

فلقد منّ الله على هذه الأمة بأن جعل شريعتها خاتمة الشرائع السماوية، وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، فأنزل الكتاب بلسان عربي مبين، وأرسل رسوله صلى الله عليه وسلم ليبيّن للناس ما نزّل إليهم، (ليهلك من هلك عن بيّنة ويحيى من حيّ عن بيّنة...)[١].

فجاءت الشريعة من لدن حكيم خبير، تنظّم للبشر جوانب حياتهم المختلفة، فتنظّم للإنسان علاقته بربه وكذلك علاقته بنفسه ومجتمعه.

أمرت الشريعة الاسلامية بالعدل وشرعت الوسائل إلى تحقيقه قال تعالى: (إنّ الله يأمر بالعدل والاحسان...)[٢].

جاءت الشريعة بنظام القضاء، ووضعت له القواعد والضوابط والوسائل التي تضمن سيره في كل عصر حتى يسدّ حاجات الناس.

وشرع الله تعالى البيّنات التي هي الدرع الواقية من النزاع أولاً والدواء الشافي لما يحصل من الشقاق ثانياً، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعى عليه) [٣].

وقد حظي الإثبات باهتمام علماء المسلمين قديماً وحديثاً، وأفرده بعضهم بالتأليف نظراً لأهميته الكبيرة في الحياة العملية.

لذلك فقد أردت الإسهام في هذا المجال واخترت قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية موضوعاً لرسالة الدكتوراه والتي أتقدّم بها إلى كلية الشريعة- الجامعة الأردنية نظراً لأهمية القواعد الفقهية حيث أنها تسهّل حفظ وضبط المسائل الفقهية، وتعمل على

---

(١) ٤٢/ الانفال.

(٢) ٩٠/ النحل.

(٣) مسلم، صحيح مسلم بشرح القاضي عياض ٥/٥٥٥.

تكوين الملكة الفقهية لدى الدارس، وتعينه على ادراك مقاصد الشريعة الاسلامية، إضافة إلى أن القاعدة تعتبر أصلاً نستطيع من خلاله معرفة الحكم الشرعي للوقائع المستجدة في حياتنا(١).

مشكلة الدراسة وأهميتها:

يتحدث هذا الموضوع عن قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، حيث قمت بجمع واستقصاء القواعد الفقهية لكل وسيلة من وسائل الإثبات، والعمل على تبويبها ثم تحليلها وضرب الأمثلة عليها، وذكر الاستثناءات الواردة عليها إن وجدت.

وتتلخص مشكلة البحث في نقطتين:

النقطة الأولى: أن هذا الموضوع موزّع على أبواب متعددة من الفقه، لذا فإنه يحتاج إلى جهد كبير لجمع أجزائه وتنسيقها وتبويبها.

النقطة الثانية: أن بعض مصادر هذا البحث لا زال مخطوطاً، وتحتاج إلى جهد كبير من اجل الوصول إليها وتصويرها.

أهمية الدراسة: تبرز أهمية الدراسة في كونها الأولى من نوعها في هذا المجال، حيث تركّز على جمع واستقصاء القواعد الفقهية لوسائل الاثبات وتبويبها وتحليلها، وهذا العمل غاية في الأهمية، لأنه يفتح المدارك، ويربي الملكة الفقهية لدى الدارس، ويجعله قادراً على الإلحاق والتخريج، ويساعد على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة.

أما مبرر الدراسة لهذا الموضوع، فيتلخص في وجود النقص في المكتبة الإسلامية في هذا الجانب، فأحببت أن أساهم في تغطية هذا النقص، وإثراء المكتبة الإسلامية بمؤلف في هذا الموضوع.

هذا وتتميز هذه الدراسة بكونها الأولى من حيث الاستقصاء والتبويب والترتيب، إذ أنّ المؤلفات السابقة طرحت القواعد بدون تبويب، وبعضها جاء مختصراً ومقتصراً على بعض الجوانب.

الدراسة السابقة:

---

(١) الشريف، مقدمة تحقيق كتاب المجموع المذهب للعلائي ١/٤٧.

عرض الفقهاء القدامى لقواعد الإثبات بشكل متناثر ودون تبويب لهـا، فيحتـاج القارئ إلى جهد كبير من أجل الوصول الى هذه القواعد، وهذا ما عليه العلمـاء المعاصرون.

ومن خلال بحثي، وجدت هناك بعض المؤلفات التي تعرضت لقواعـد الاثبـات بشكل مختصر، وبعضها بشكل عام ودون ترتيب او تبويب وهي:

أ-كتاب: وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي، حيث تحدّث المؤلف فيه عن أربع قواعد فقط في عبء الإثبات، ولم يتعرض لقواعد الإثبات كلها، ووقع بحثه هذا فـي حوالي عشرين صفحة.

ب-كتاب: القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبـراهيم محمـد الحريري، وهو محاولة ابتدائية في الموضوع، ولكنها جاءت مختصـرة، ولـم تتميز بطابع الاستقصاء والتبويب، فقد ذكر بعض القواعد لكـل وسـيلة دون استقصاء لها وتبويب وترتيب، ووقع بحثه في حوالي أربعين صفحة من القطع المتوسط.

ج-القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي احمد الندوي و له كتاب اخر والقواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الاسلامي ولـه كتـاب اخر هو القواعد الفقهية.

د-موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو.

منهجية البحث:

يمكن تلخيص منهج البحث في النقاط التالية.

١- ذكر القاعدة بصيغتها التي وردت بها عند العلماء القدامى، وذكر صيغها المختلفة إن تعددت.

٢- شرح القاعدة الفقهية شرحاً وافياً، بحيث أبيّن المعنى اللغوي لبعض ألفاظها، وأذكـر المعنى الاصطلاحي لما يرد فيها من مصطلحات فقهية.

٣- ذكر أدلة القاعدة إن وجدت، ودمجها مع المعنى إن كانت من المعقول وإن لم اذكـر دليلاً فمعنى ذلك أنّ القاعدة ليست نصيّة بل استقرائية.

٤- التمثيل لكل قاعدة بأمثلة متعددة توضّح مضمونها، وتظهر الحكم الذي تشير إليه القاعدة.

٥- إن وجد خلاف في حكم المسألة أحرره، وأذكر أقوال العلماء، ثم أرجّح ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

٦- ذكر الاستثناءات الواردة على كل قاعدة إن وجدت.

٧- تبويب هذه القواعد وترتيبها تحت عناوين مناسبة.

٨- عزو الايات الكريمة إلى سورها مع ذكر رقم الآية.

٩- تخريج الأحاديث الشريفة من مظانّها، وذكر درجة الحديث.

١٠- ترجمة الأعلام المغمورين الذين يرد ذكرهم في البحث.

١١- صياغة القاعدة من خلال النص او من خلال الاستقراء.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث الى ثمانية فصول وخاتمة.

الفصل التمهيدي: بيان معنى القواعد الفقهية والمصطلحات ذات الصلة وبيان معنى الإثبات وأهميته، وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: بيان معنى القاعدة الفقهية:
- المبحث الثاني: بيان معنى الضابط الفقهي:
- المبحث الثالث: بيان معنى الأصول والأشباه والنظائر:
- المبحث الرابع: أنواع القواعد الفقهية.
- المبحث الخامس: بيان معنى الإثبات وأهميته.

الفصل الأول: قواعد الإثبات بالإقرار

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الإقرار.
- المبحث الثاني: مشروعية الإقرار.
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان الإقرار وشروطه.
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم الإقرار وآثاره.

- المبحث الخامس: القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار.
- المبحث السادس: قواعد في تكذيب المقر له المقر.

الفصل الثاني: قواعد الإثبات بالشهادة

وفيه ثمانية مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الشهادة.
- المبحث الثاني: مشروعية الشهادة.
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وشروطها.
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم الشهادة وآثارها
- المبحث الخامس: قواعد نصاب الشهادة.
- المبحث السادس: قواعد في وقت سماع الشهادة.
- المبحث السابع: قواعد في الشهادة على الشهادة، والشهادة بالتسامع، والشهادة على النفي.
- المبحث الثامن: قواعد في الشهادات المردودة.

الفصل الثالث: قواعد الإثبات باليمين

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف اليمين
- المبحث الثاني: مشروعية اليمين.
- المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بأركان اليمين وشروطه.
- المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بحكم اليمين وآثاره.
- المبحث الخامس: قواعد في النكول واليمين المردودة.
- المبحث السادس: قاعدة في النية في اليمين.

الفصل الرابع: قواعد الإثبات بعلم القاضي

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: قاعدة في الزمن الذي يقبل فيه علم القاضي.
- المبحث الثاني: قاعدة في بيان مرتبة علم القاضي.
- المبحث الثالث: قاعدة في الحقوق التي يقضى فيها بعلم القاضي.

الفصل الخامس: قواعد الإثبات بالقرائن

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف القرائن
- المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالقرائن.
- المبحث الثالث: قواعد عامة في الإثبات بالقرائن.
- المبحث الرابع: القسامة، والقواعد الفقهية المتعلقة بها.
- المبحث الخامس: القيافة، والقواعد المتعلقة بها.
- المبحث السادس: الحيازة، والقواعد المتعلقة بها.

الفصل السادس: قواعد الإثبات بالكتابة

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الكتابة.
- المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة.
- المبحث الثالث: الحالات التي تثبت بالكتابة، وذكر القواعد المتعلقة بكل حالة منها

الفصل السابع: التعارض والترجيح بين وسائل الإثبات

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه.
- المبحث الثاني: قواعد في الجمع والترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

الخاتمة: وفيها تحدثت عن أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

وقبل أن أنهي أحبّ أن أشير إلى أنّ هناك بعض القواعد الفقهية التي اقترحتها وقد رمزت لها بحرف (م) في آخر القاعدة.

وفي الختام أقول: هذا جهد المقلّ، فإن أصبت فمن الله عزّ وجلّ وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان ولا ادّعي الكمال، إذ الكمال لله وحده.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آلـــه وصبحه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

المبحث الأول

بيان معنى القاعدة الفقهية

ويتضمن هذا المبحث مطلبين

المطلب الأول

تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً

يحسن بنا قبل أن نعرّف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً لنوع معين من القواعد أن نعرف معاني جزئيها اللذين تركبت منهما، وهما:

(القواعد) و(الفقهية) لأن معناها اللقبي ليس بمعزل عن معاني ما تركبت منه(١).

ويلاحظ أن أغلب من تعرّض إلى تعريف القواعد الفقهية قد اقتصر على تعريف أحد الجزئين وهو القواعد، فكان تعريفهم تعريفاً للقواعد بمعناها العام وليس تعريفاً خاصاً بالقواعد الفقهية.

وقد أدّى السير على هذا المنهج إلى طائفة من الإشكالات والاعتراضات على التعريفات من قبل المؤلفين المعاصرين(٢)، ككونها غير مانعة من دخول القواعد غير الفقهية، وكونها ليست كلية بل أغلبية(٣).

وحتى نتخلّص من هذه الإشكالات والاعتراضات رأينا أن نعرّف القاعدة بمعناها العام ثمّ نعرّفها بالمعنى الخاص للقواعد الفقهية(٤).

تعريف القاعدة

القاعدة لغة:

---

(١) الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٣، وانظر: فائق- مقدمة تحقيقه المنثور للزركشي ٩/١، الشريف- مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب ٢٧/١.

(٢) الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٣.

(٣) ابن حميد- مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للمقرّي ١٠٦/١، ١٠٥.
الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٤.

(٤) الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٤.

القاعدة أصل الأسّ، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت: أساسه[١]، قال تعالى {وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت ...}[٢] وقال تعالى :{ فأتى الله بنيانهم من القواعد } .[٣]

قال الزجاج[٤]: القواعد: أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله، تركب عيدان الهودج فيها[٥].

وقواعد السحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبّهت بقواعد البناء[٦].

والخلاصة أنّ المعنى العام الذي حوله الاستعمالات اللغوية لكلمة قاعدة هو الأصل والأساس، يستوي أن يكون ذلك في الحسيات كقواعد البناء، أو في المعنويات كقواعد الإسلام مثلاً[٧].

القاعدة في الاصطلاح العام

لم يضع الفقهاء والأصوليون – فيما أعلم – تعريفاً للقاعدة قبل القرن الثامن الهجري، وقد كثرت تعريفاتهم لهذا المصطلح في هذه الفترة والتي بعدها[٨]، وسوف أذكر أهم التعريفات ثم أعقّب عليها.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٢٣٩/١١.

(٢) ١٢٧/ البقرة.

(٣) من آية ٢٦/ النمل.

(٤) الزجاج "ت ٣١٠" هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري، أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه، كان معلما لأولاد الخليفة المعتضد، وله من الكتب: (كتاب معاني القرآن) و(كتاب الاشتقاق)، و(كتاب شرح أبيات سيبويه)، كتاب العروض وغيرها، ابن النديم –الفهرست، ص٩١، ٩٠ باختصار.

(٥) ابن منظور، لسانالعرب ٣٢٩/١١.

(٦) المرجع السابق ٣٢٩/١١.

(٧) الندوي، القواعد الفقهية ص٣٩، ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية– مخطوط ص١، الروكي، نظرية التقعيد الفقهي ص٤٢.

(٨) الباحسين– القواعد الفقهية، ص١٩.

تعريف الإمام صدر الشريعة[١]:

عرّف الإمام صدر الشريعة القواعد بأنها "القضايا الكلية"[٢].

شرح التعريف:

القضية في الاصطلاح:"قول يحتمل الصدق والكذب لذاته"[٣].

الكلية: هي الحكم على كل فرد[٤].

ملاحظة: إن معنى قولهم القاعدة قضية كلية: أي محكوم فيها على كل فرد...، لا ما كان موضوعها كلياً، وإن كان هذا لا ينفي أن يكون موضوعها كلياً، إلا أن مجرد كلية موضوعها لا يكفي[٥].

(١) صدر الشريعة (ت٧٤٧ه) هو عبيد الله بن مسعود الحنفي، ويلقب بصدر الشريعة الأصغر تمييزاً له عن أبيه، صدر الشريعة الأكبر، من علماء أصول الفقه والدين والطبيعيات والحكمة، له كتب منها التنقيح- في أصول الفقه- وشرحه التوضيح، وشرح الوقاية- في فقه الحنفية- والنهاية مختصر الوقاية، وغيرها، انظر: الكنوي، الفرائد البهية ص١٨٥-١٨٨ (باختصار).

(٢) صدر الشريعة- التوضيح بهامش التلويح ١-٣٤.

(٣) الجرجاني- التعريفات ص١٨٤، التفتازاني- التلويح ١/٣٥.

(٤)المعجم الفلسفي، ص٥٣٢-٥٣٣

(٥) المحلي- شرح المحلي على جمع الجوامع ١/٣١. الباحسين- القواعد الفقهية ص٢٠.

ومعنى القضايا الكلية عند صدر الشريعة:"ما تكون إحدى مقدمتي الـدليل علـى مسائل الفقه"[١].

فالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه هي القضايا الكلية التي تقع كبـرى لصـغرى سهلة الحصول ...[٢].

تعريف الإمام السبكي[٣]

عرّف الإمام السبكي القاعدة بأنها "الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيـرة تفهم أحكامها منها"[٤].

شرح التعريف: قوله "الأمر الكلي" المراد به القضية الكلية، أي المحكوم فيها على كل فرد.

قوله:"تفهم أحكامها منها" أي تعرف أحكام جزئيات موضوع القاعدة من القاعـدة، ويكون ذلك بأن نجعل القاعدة الكبرى قياساً، ونضم إليهـا صـغرى سـهلة الحصـول، ومحمولها نفس موضوع القاعدة، فتخرج النتيجة ناطقة بحكم ذلك الجزئي، فمثلاً نقـول: أقيموا الصلاة أمر، والأمر للوجوب حقيقة، فينتج عنها الصلاة واجبة[٥].

ويستنتج من تعريف السبكي أنّ الكلّي لا يكون قاعدة إلا إذا انطبق على جزئيـات كثيرة، فيخرج بذلك ما ليس له جزئيات كثيرة، فلا يكون قاعدة.

فقولنا: الشمس تذيب الثلوج لا يعتبر قاعدة؛ لعدم وجود الجزئيات الكثيرة[٦].

تعريف السيد الشريف الجرجاني[٧]:

---

(١) صدر الشريعة- التوضيح ٣٥/١.

(٢) التفتازاني- التلويح ٣٦/١.

(٣) السبكي (ت٧٧١هـ) هو عبد الوهاب بن علي، قاضي القضاة، الباحث والمؤرخ، له من كتب طبقات الشافعية الكبرى، وجمع الجوامع في أصول الفقه، والأشباه والنظائر في الفقه، وغيرها الزركلي- الأعلام ١٨٤/٤.

(٤) السبكي، الاشباه والنظائر ١١/١.

(٥) الفاداني- الفوائد الجنية ٨٧/١، المحلي- شرح المحلي على جمع الجوامع ٣٢/١، الحموي- الأشباه والنظائر ٣٢/١.

(٦) الباحسين- القواعد الفقهية ص٢٤،٢٣.

(٧) الجرجاني (ت ٨١٦هـ) هو علي بن محمد، متكلم ومن كبار علماء العربية، له نحو خمسين مصنفا منها: التعريفات، وشرح مواقف الأيجي في علم الكلام، وشرح السراجية في الفرائض وحاشيته على الكشاف التفسير، وغيرها، الزركلي- الأعلام ٧/٥ باختصار، كحالة، معجم المؤلفين ٢١٦/٧.

عرّف السيد الشريف الجرجاني القاعدة بأنها:"قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[١].

ويلاحظ أن تعريفه للقاعدة يوافق تعريفه للقانون، إلا أنه في تعريفه للقانون فصّل واستبدل القضية بالأمر[٢]فقال: القانون أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يُتعرّف على أحكامها منه"[٣].

تعريف الإمام ابن النجار[٤]:

عرّف الإمام ابن النجار القاعدة بأنها "أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"[٥].

ونلاحظ أن تعريفه قريب من تعريف الإمام السبكي، وقد سبق شرحه فلا داعي لإعادته.

وقد ذكر ابن النجار للقاعدة تعريفا آخر فقال بأنها عبارة عن صور كلية، تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها[٦].

---

(١) الجرجاني- التعريفات، ص١٧٧.

(٢) الباحسين، القواعد الفقهية، ص٢٧.

(٣) الجرجاني- التعريفات ص١٧٧.

(٤) ابن النجار (ت ٩٧٢هـ) هو محمد بن أحمد الفتوحي، فقيه حنبلي مصري من القضاة، قال الشعراني: صحبته أربعين سنة، فما رأيت عليه شيئاً يشينه، وما رأيت أحدا أحلى منطقا منه، ولا أكثر أدباً مع جليسه، له منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات في الفقه...، ابن الشطي، مختصر طبقات الحنابلة ص٩٦-٩٧.

(٥) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٣٠/١.

(٦) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤٥/١، ٤٤.

وقد أشار محقق الكتاب إلى أن المراد بالصور: القضية أو الأمر[١].

وبما أن القواعد لا تكون إلا صوراً كلية لم يحتج إلى تقييدها – أي كلمة القواعد – بالكلية.

مثال: لو قلنا: الحيل في الشرع باطلة، فمما يتعرف بالنظر في هذه القضية عدم صحة نكاح المحلل، وعدم صحة بيع العينة ...[٢].

هذا وهناك تعريفات أخرى للقاعدة، لم أذكرها خشية الإطالة وسوف أشير في الهامش إلى مظانها"[٣] ليرجع إليها من أراد الاستزادة".

تعقيب

إذا تأملنا التعريفات السابقة أمكننا أن نخرج بالنتائج التالية:

١. أن بعضها ذكر أن القاعدة قضية كتعريف صدر الشريعة والجرجاني مثلاً، وبعضها ذكر أنها أمر كتعريف السبكي، وانفرد ابن النجار بتعريفها بأنها صورة.

٢. إن التعبير عن القاعدة بالأمر فيه من التعميم ما ليس في القضية ...، وذلك لاشتماله على المفردات الكلية التي تعتبر قواعد، كقضايا الكون والعالم الخارجي التي لم يحكم فيها، إلا أن نعت القاعدة بالقضية أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة.

٣. إن التعبير عن القاعدة بالصورة بدلاً من الأمر أو القضية، ليس مألوفا ويتسم بالتعميم وعدم الوضوح[٤]، فصورة الشيء: ما يؤخذ منه عند حذف المشخصات أو ما به يحصل الشيء بالفعل[٥]، أو ماهيته المجردة وخياله في الذهن أو العقل، وصورة المسألة صفتها[٦]...

---

(١) د. محمد الزحيلي، د.نزية حماد، شرح الكوكب المنير ٤٤/١.

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤٥/١.

(٣) الفيومي- المصباح المنير ١٦٩/٢، ابن الهمام- التحرير ١٥/١، المحلي- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣١/١، ٣٢، الكفوي- الكليات، ص٧٢٨، السيوطي- الأشباه والنظائر في النحو ١١/١، البهوتي- كشاف القناع ١٦/١.

(٤) الباحسين- القواعد الفقهية ص٣٢،٣٣.

(٥) الجرجاني- التعريفات ص١٣١.

(٦) الفيومي- المصباح المنير ٣٧٦/١، الزيات- المعجم الوسيط ٥٣/١.

٤. اتفقت التعريفات السابقة على أن القاعدة كلية ، سواء عبّر عنها بأنها قضية أو أمر أو صورة، وهذا النعت يعد أمراً أساسياً؛ لأن معنى القاعدة لا يتحقق بدونه[١].

٥. إن ما ورد في تعريفاتهم للقاعدة من أنها تنطبق على جميع جزئياتها لتعرف أحكامها منها ... يرجع إلى كلية القضية، فأحكام الجزئيات معلومة حينئذ لدخولها في الحكم الكلي، وقد بينّا سابقاً كيفية التعرف على أحكام الجزئيات من القاعدة وتسمى هذه العملية بالتخريج[٢].

وبناء على ما سبق فإن التعريفات التي ذكرت أن القاعدة "هي قضية أو أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها" اشتملت على أمرين:

الأول: تعريف القاعدة وهو قولهم "قضية كلية أو أمر كلي ..".

الثاني: عملية التخريج وهو قولهم "لتتعرف أحكامها منها".

فالتعريفات أضافت إلى معنى القاعدة نتائجها وثمراتها، ولم تضف معنى جديداً، لأن القاعدة لا يمكن أن تكون كلية إلا إذا انطبقت على جميع أفرادها.

والخلاصة أنه يكفي في تعريف القاعدة أن نقول أنها قضية كلية أو أمر كلي، وإن كنت أميل إلى استعمال القضية للأسباب التي ذكرتها سابقاً[٣].

٦. إن القواعد في سائر العلوم لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، لهذا فإن الكلية كلية نسبية لا شمولية، مع ملاحظة أن تلك المستثنيات لا تقدح في كليتها.

ومما يجدر ذكره أن القواعد العقلية هي الوحيدة التي لا تقبل الاستثناء ...[٤] .

تعريف الفقهية

الفقهية نسبة إلى الفقه، وهي قيد في القواعد، وبه يخرج منها ما ليس فقهياً كقواعد الفلسفة والكيمياء ...[١] إلخ، وسوف نشرح معنى الفقه لغة واصطلاحاً حتى تتضح الصورة.

---

(١) الباحسين– القواعد الفقهية ص٣٢، ابن النجار– شرح الكوكب المنير ٤٥/١، الشعلان – مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني ٢٢/١، ٢٣.

(٢) الباحسين– القواعد الفقهية ص٣٥، ٣٦ باختصار.

(٣) الباحسين– القواعد الفقهية ص٣٧ بتصرف.

(٤) الندوي– القواعد الفقهية ص٤٤،٤٥، بتصرف واختصار. وانظر: الروكي– قواعد الفقه الإسلامي ص١٠٨. ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية– مخطوط – ص٣.

الفقه لغة:

الفقه هو العلم بالشيء والفهم له والفطنة ... ، وفاقهه أي باحثه في العلم[٢]...

الفقه اصطلاحاً:

الفقه اصطلاحاً هو العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية[٣].

شرح التعريف:

العلم: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع.

وقيل: العلم صفة راسخة يدرك بها الكليات والجزئيات[٤].

والعلم جنس يدخل فيه سائر العلوم.

قوله بالأحكام: قيد خرج به العلم بالذوات والصفات والأفعال.

قوله الشرعية: الشرعية هو ما تتوقف معرفتها على الشرع، وهذا القيد خرج به: أ. العلم بالأحكام العقلية، كالعلم بأن الواحد نصف الإثنين.

ب. العلم بالأحكام اللغوية كالقول بأن الفاعل مرفوع .

جـ. العلم بالأحكام الحسية كالعلم بأن الشمس مشرقة.

د. العلم بالأحكام التجريبية[٥]كالعلم بأن مجموع زوايا المثلث ١٨٠ْ.

قوله العملية: المراد بالعملية ما يتعلق بالعمل، وهذا القيد خرج به العلم بالأحكام الشرعية الاعتقادية كالعلم بكون الله سميعاً بصيراً[٦].

قوله: المكتسب: قيد خرج به علم الله تعالى؛ لأنه ليس مكتسباً.

قوله: من أدلتها: قيد خرج به علم الملائكة وعلم الرسول – عليهم الصلاة والسلام – لأنه حاصل بالوحي.

---

(١) الباحسين– القواعد الفقهية ص٣٨، الشريف– مقدمة تحقيق المجموع المذهب ٣٣/١.

(٢) الفيروز أبادي– القاموس المحيط ٢٩١/٤، الرازي– مختار الصحاح ص٥٠٩.

(٣) البيضاوي– منهاج الوصول ١٩/١.

(٤) الجرجاني– التعريفات ص١٦٠–١٦١.

(٥) البدخشي– مناهج العقول ١٩/١.

(٦) الأسنوي– نهاية السول ٢٠/١، ٢١.

والمكتسبُ: مرفوع على الصفة للعلم[١].

والدليل اصطلاحاً: هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[*].

قوله: التفصيلية: قيد خرج به العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية، فعلمه مكتسب من دليل إجمالي لا من أدلة تفصيلية، فالمقلد لا يستدل على كل مسألة بدليل مفصل يخصها، بل بدليل واحد يعمّ الجميع[٢].

وهناك تعريفات أخرى لكلمة الفقه عند الأصوليين لم أذكرها خشية الإطالة، وسأشير في الهامش إلى بعض مظانّها[٣].

المطلب الثاني

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقباً لقواعد معينة

التعريفات التي مرت سابقاً هي تعريفات للقاعدة بمعنى عام، ولم يقصد أصحابها أن تكون تعريفاً خاصاً بالقواعد الفقهية[٤].

وقد وجد من[٥]العلماء السابقين من وضع تعريفاً خاصاً بالقواعد الفقهية منهم أبو عبد الله المقري[٦]، وأحمد بن محمد الحموي[٧]، هذا بالإضافة إلى تعريفات العلماء المعاصرين، وسوف أذكر تعريف المقري وتعريف الحموي نظراً لأهميتهما ثمّ أعقّب عليهما، وبعد ذلك سوف أذكر تعريفات بعض العلماء المعاصرين ثم أذكر التعريف المختار.

١. تعريف المقري:

---

(١) الأسنوي- نهاية السول ٢١/١.

* الجرجاني- التعريفات ص١٠٩.

(٢) الاسنوي، نهاية السول ٢٢/١.

(٣) الغزالي- المستصفى ٤/١، الآمدي- الإحكام ٢٢/١، ٢٣، الجويني- البرهان ٨٥/١، الشوكاني- إرشاد الفحول ص٣، التفتازاني- التلويح على التوضيح ١٩/١ وما بعدها، الشيرازي- اللمع ص٦، ابن الحاجب -منتهى الوصول والأمل ص٣.

(٤) الباحسين- القواعد الفقهية ص٣٩.

(٥) المصدر السابق ص٤٠.

(٦) المقري (ت٧٥٦هـ) هو محمد بن محمد بن أحمد، قاضي الجماعة بفاس، وأحد محققي المذهب المالكي الثقات، له كتاب القواعد، وحاشية على مختصر ابن الحاجب في الأصول، والحقائق والرقائق في التصوف، انظر: مخلوف- شجرة النور الزكية ص٣٣٢.

(٧) الحموي (ت١٠٩٨هـ) هو أحمد بن محمد مكي الحسيني، مدرس ومفت من علماء الخنفية، له من الكتب، غمز عيون البصائر في الفقه، والفتاوى، ورسالة في عصمة الأنبياء، والدر النفيس في مناقب الشافعي انظر: الزركلي- الأعلام ٢٣٩/١ باختصار.

عرّف أبو عبد الله المقري القاعدة الفقهية بأنها "كل كلي هو أخصّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامّة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"(١).

شرح التعريف:

الكلي: الحكم العام الذي ينطبق على مجموعة من الأفراد المتجانسة المندرجة فيه ...

الأصول: أصول الشرع قواعده العامة الثابتة بالاستقراء أي باستقراء النصوص أو تتبع مقاصد الشريعة، لهذا فالأصل أعمّ من النصّ وقد يكون أقوى منه، وبالتالي كانت الأصول أوسع نطاقاً من القواعد الفقهية.

لكنّ القاعدة الفقهية أعمّ من الضابط الفقهي الذي يجمع الفروع الفقهية من باب واحد(٢).

تعقيب:

أ. نلاحظ أن المقري استخدم في تعريفه للقاعدة الفقهية ما يتوقف فهم معناه على فهم معناها كالضابط مثلاً، فهو عندهم قاعدة فقهية لكنها تجمع فروعاً فقهية من باب واحد، فيكون في تعريفه دور ممتنع(٣).

ب. تعريف المقري فيه نوع من الغموض والإبهام، بدليل اختلاف العلماء في شرحه(٤).

٢. تعريف الحموي:

عرّف الحموي القاعدة الفقهية بأنها "حكم أكثري لا كلّي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"(٥).

تعقيب على هذا التعريف:

يرى أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين أن تقييد الحكم بأنه أغلبيّ أو أكثريّ ليس لازماً ولا ضرورياً في تعريف القاعدة مهما كان موضوعها، ومنها القواعد الفقهية لأنه لا تكاد توجد قاعدة إلا ويرد عليها استثناء أو أكثر*.

---

(١) المقري- القواعد، ٢١٢/١.

(٢) الروكي- قواعد الفقه الإسلامي، ص١٠٩.

(٣) الباحسين- القواعد الفقهية ص٤٤.

(٤) المرجع السابق ص٤١.

(٥) الحموي- الأشباه والنظائر ٥١/١.

* يقول أستاذنا الزرقا رحمه الله تعالى "إن تلك الفروع المستثناة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكاماً استحسانية. المدخل الفقهي، ٩٤٨/٢.

وإذا كانت القواعد الفقهية من أكثر القواعد تعرضاً للاستثناءات فإن ذلك لا يقدح في كلية القاعدة[١]، وفي ذلك يقول الشاطبي "إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف في بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي، لا يخرجه عن كونه كلياً ..."[٢].

وتفقد القاعدة هذا الوصف "الكلية" إذا كانت الاستثناءات الواردة عليها أكثر من الجزئيات التي تنطبق عليها[٣].

والخلاصة: أن هذا التعريف لا يميّز القاعدة الفقهية عن غيرها لعدم التسليم بأن القاعدة الفقهية أكثرية، وإن خرج منها بعض الجزئيات[٤].

٣. تعريفات بعض المعاصرين:

أ. تعريف أستاذنا الشيخ مصطفا الزرقا[٥]– رحمه الله تعالى –

عرف أستاذنا الزرقا– رحمه الله تعالى – القواعد الفقهية بأنها "أصول فقهية كلية، في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة، في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها".

ثم بيّن – رحمه الله تعالى – معنى تعريفه فقال "فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها، على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمتين أو ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم[٦].

نقد التعريف:

يؤخذ على الشيخ الزرقا – رحمه الله تعالى – أنه حشر بعض الألفاظ التي لا داعي لها لتوضيح حقيقة القاعدة الفقهية كقوله (كلية) بعد قوله (أصول) لأن معنى العموم للجزئيات متضمن في كلمة أصل فلا حاجة إلى وصفه بالكليّ؛ لأنه لا يوجد هناك أصل كلي وأصل جزئي، نعم لو عرّفها بأنها حكم لكان لا بدّ من ذكر هذا القيد –كلي–؛ لأن الحكم قد يكون كليا ... وقد يكون جزئياً ...، وكقوله (في نصوص موجزة دستورية) فهذه

---

(١) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣.

(٢) الشاطبي– الموافقات، ٥٣/٢.

(٣) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣.

(٤) الباحسين– القواعد الفقهية، ص٤٨ باختصار.

(٥) أستاذ الفقه الإسلامي سابقا في كلية الشريعة– الجامعة الأردنية– وقد توفي عام ١٤٢٠هـ.

(٦) الزرقا– المدخل الفقهي، ٩٤٧/٢.

شكلية يستحسن اتصاف القاعدة بها، إلا أنها ليست قيداً فيها، وانتفاء هذه الشكلية لا ينفي عن الأصل الكلي كونه قاعدة[١].

ويلاحظ أيضاً أن كلمة أصول عند العلماء تشمل ما هو متّسع وما هو ضيّق المجال، بل إننا وجدنا أن الفقهاء استخدموا كلمة الأصل غالباً بمعنى الضابط الضيق المجال[٢].

ب. تعريف الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين حفظه الله تعالى[٣]:

عرّف أستاذنا الفاضل القواعد الفقهية بأنها "أصول فقهية، تشتمل بالقوة على الأحكام الشرعية العملية للجزئيات التي تدخل تحت موضوعاتها".

أو هي "قضايا فقهية كلية تشتمل على الأحكام الشرعية العملية للجزئيات التي تدخل تحت موضوعاتها".

شرح التعريف:

وضّح أستاذنا تعريفه بقوله "إن القواعد الفقهية في حقيقتها أحكام فقهية عامة، يدخل في مضامينها أحكام فقهية تفصيلية لجزئيات موضوعاتها، ويقصد بالأحكام هنا المعنى الشامل للحكم التكليفي والوضعي"[٤].

مثال: قاعدة "الضرر يزال" تفيد حكماً تكليفياً عاماً هو "وجوب إزالة الضرر" فكل من تسبب بضرر لغيره يجب عليه أن يزيله إما برفع عينه – إن كان ذلك ممكناً – وإما بالتعويض[٥].

ثم خلص أستاذنا الفاضل إلى أن القاعدة توصف بوصف الأحكام التي تنتجها، فإن كانت تلك الأحكام فقهية عملية كانت القاعدة فقهية، وإن كانت تلك الأحكام لغوية كانت القاعدة لغوية وهكذا[٦].

جـ. تعريف د. محمد عبد الغفّار الشريف[١]:

---

(١) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٢.

(٢) الباحسين– القواعد الفقهية، ص٤٩.

(٣) أستاذ الفقه الإسلامي في كلية الشريعة– الجامعة الأردنية.

(٤) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٢.

(٥) السيوطي– الأشباه والنظائر ص١٧٣، ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣.

(٦) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣.

عرّف د. محمد عبد الغفار القاعدة الفقهية بأنها: "قضيّة شــرعية عمليــة كليّــة، يُتعرّف منها أحكام جزئياتها"[٢].

وقد علق د. الباحسين على هذا التعريف بأنه جيد ويكاد يكون أقرب التعريفــات التــي ذكرها إلى المقصود، وأشار إلى أن هذا التعريف قد ذكر قيداً هاماً ومميزاً وهو "شــرعية عملية"، لكن ما يؤخذ على د. الشريف أنه أضاف قيد "يُتعرّف منها أحكام جزئياتها" وذلك ليس من حقيقة القاعدة بل هو من ثمراتها[٣].

هذا وهناك تعريفات أخرى لعلماء معاصرين، أكتفي بالإشارة إلى بعض مظانّهــا خشية الإطالة[٤].

التعريف المختار

والذي اختاره من هذه التعريفات هو تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين اذ عــرف القاعدة الفقهية بأنها: أصول فقهية تشتمل بالقوة على الأحكام الشرعية العملية للجزئيــات التي تدخل تحت موضوعاتها. وهو تعريف في غاية الوضوح والشــمول وهــو أقــرب التعريفات إلى المقصود وتخلص فيه صاحبه من الاعتراضات التي وردت على من قبله.

المبحث الثاني
بيان معنى الضابط الفقهي

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب

المطلب الأول
تعريف الضابط لغة

جاء في لسان العرب: الضبط لزوم الشيء وحبسه، ...

والضابط: القوي في عمله.

---

(١) عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الكويت.

(٢) الشريف- مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب، ٣٨/١.

(٣) الباحسين- القواعد الفقهية، ص٥٣.

(٤) ابن حميد- مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للمقري، ١٠٧/١، ١٠٨، الباحسين- القواعد الفقهية، ص٥٤، الندوي- القواعد الفقهية، ص٤٤، ٤٥، الشعلان- مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للحصني، ٢٣/١، ٢٤، فائق- مقدمة تحقيقه كتاب المنثور للزركشي- ١٦/١، السدلان- القواعد الفقهية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص١١٦.

والرجل ضابط: أي حازم.

ورجل ضابط وضبنطي: قوي شديد.

وضبط الشيء: حفظه بالحزم[(١)].

والخلاصة: أن الضبط في اللغة يعني الحبس والحفظ والقوة[(٢)].

المطلب الثاني

تعريف الضابط اصطلاحاً

انقسم العلماء في تعريف الضابط الى فريقين:

الفريق الأول من العلماء جعل الضابط بمعنى القاعدة وعرفها بتعريف واحد[(٣)]،منهم الكمال بن الهمام[(٤)]حيث قال "ومعناها – أي القاعدة – كالضابط والقانون للأصل ..."[(٥)] أي مثل معنى هذه الألفاظ اصطلاحاً[(٦)]، ومعنى هذا أن الضوابط عنده هي: المفاهيم التصديقية الكلية[(٧)].

وممن ذهب إلى هذا الرأي الفيومي[(٨)]حيث قال :"والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[(٩)].

وقد ذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين د. سعود الثبيتي[(١٠)]، والشيخ محمد عميم الإحسان المجددي[(١١)]رحمه الله تعالى.

---

(١) ابن منظور – لسان العرب، ١٥/٨، ١٦، الفيروزأبادي – القاموس المحيط، ٣٨٤/٢، الفيومي – المصباح المنير، ٢/٢.

(٢) الباحسين، القواعد الفقهية، ص٥٨، بتصرف واختصار.

(٣) الباحسين – القواعد الفقهية ص٥٨، وانظر: الندوي، القواعد الفقهية ص٥١،٥٠.

(٤) ابن الهمام (ت٨٦١هـ) هو محمد بن عبد الواحد السيواسي، إمام من علماء الحنفية، له من الكتب فتح القدير في الفقه والتحرير في أصول الفقه، والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة وغيرها. اللكنوي – الفوائد البهية، ص٢٩٧ – ٢٩٨ باختصار. الزركلي – الأعلام، ٢٥٥/٦.

(٥) ابن الهمام – التحرير وبهامشه التقرير والتحبير، ٢٩/١.

(٦) ابن أمير الحاج – التقرير والتحبير، ٢٩/١.

(٧) ابن الهمام – التحرير، ٢٨/١.

(٨) الفيومي (ت ٧٧٠هـ) هو أحمد بن محمد بن علي، لغوي، اشتهر بكتابه المصباح المنير، وله بالإضافة إلى كتابه هذا: نثر الجمان في تراجم الأعيان، وديوان خطب. الزركلي – الأعلام، ٢٢٤/١.

(٩) الفيومي – المصباح المنير، ١٦٩/٢.

(١٠) الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، أنظر رأيه. الثبيتي – مقدمة تحقيقه كتاب الاستغناء للبكري، ٥٩/١.

(١١) رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكة سابقاً، أنظر رأيه. المجددي – قواعد الفقه، ص٣٥٧ ضمن رسالة التعريفات الفقهية.

الفريق الثاني من العلماء – وهم الأغلب – قد ذهبوا إلى التفريق بين الضابط والقاعدة، فالقاعدة الفقهية تنطبق على فروع من أبواب وموضوعات شتى، أما الضابط الفقهي فينطبق على فروع باب أو موضوع واحد[١].

وممن ذهب إلى ذلك من العلماء القدامى تاج الدين السبكي[٢]، وجلال الدين السيوطي[٣]، وابن نجيم[٤]، وابن النجار[٥]، والكفوي[٦]– صاحب الكليات – وغيرهم.

ومن المعاصرين الذين أيدوا هذا الاتجاه : محمد ياسين الفاداني[٧]، د. أحمد بن عبد الله بن حميد[٨]، د. محمد عبد الغفار الشريف[٩]، د. أحمد العنقري[١٠]، د. صالح السدلان[١١]، أ.د. محمد الزحيلي[١٢]، د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان[١٣]، وغيرهم.

مثال على الضابط: قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[١٤] فهذا الحديث الشريف يمثّل ضابطاً فقهياً في موضوعه، إذ أنه يختص بباب الأواني من كتاب الطهارة[١٥].

مثال على القاعدة الفقهية:"الأمور بمقاصدها"[١٦]فهذه قاعدة فقهية تجمع فروعاً من أبواب مختلفة كالعبادات والبيوع والنكاح ... وغيرها[١٧].

تعقيب على قول الفريق الثاني:

---

(١) ياسين– مذكرة في القواعد الفقهية، ص٦.
(٢) السبكي– الأشباه والنظائر، ١١/١.
(٣) السيوطي– الأشباه والنظائر في النحو، ١٠/١، ١١.
(٤) ابن نجيم– الأشباه والنظائر، ص١٩٢.
(٥) ابن النجار– شرح الكوكب المنير، ٣٠/١.
(٦) الكفوي– الكليات، ص٧٢٨.
(٧) الفاداني– الفوائد الجنية، ١٠٥/١.
(٨) ابن حميد– مقدمة تحقيقه كتاب القواعد المقري، ١٠٨/١.
(٩) الشريف– مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب، ٣٢/١.
(١٠) العنقري– مقدمة تحقيقه كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل، ١٩/١.
(١١) السدلان– القواعد الفقهية، ص١٤.
(١٢) الزحيلي– النظريات الفقهية، ص٢٠٠.
(١٣) الشعلان– مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للحصني، ٢٤/١.
(١٤) مسلم، صحيح مسلم بشرح عياض، ٢١٣/٢.
(١٥) الشريف– مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب ٣٣/١. المقري– القواعد، ٢٦٣/١، ٢٦٤.
(١٦) السيوطي، الاشباه ص٨.
(١٧) الشريف– مقدمة تحقيقه كتاب المجموع المذهب، ٣٢/١.

إن الناظر في هذا التفريق يجد أنّ كلاً من القاعدة والضابط لا يختلف أحدهما عن الآخر من حيث الحقيقة، وإنما الاختلاف بينهما يقتصر على النطاق الذي يعمل فيه، فـإن كان ينطبق على أكثر من باب بحيث تندرج تحته فروع من بابين فقهيين فـأكثر أطلقـوا عليه قاعدة، أما إذا اقتصر على باب واحد فهو الضابط[١].

ويرى أستاذنا الدكتور محمد نعيم أنّ هذا الصنيع يرجع إلى مجرد التخصيص في الاصطلاح، والتقسيم في الإطلاقات والتسميات، لذلك رأينا بعض العلماء لم يلتزموا بـه، وذهبوا إلى أن القواعد الفقهية متنوعة من حيث مدى شمولها، فمنها ما يندرج تحته فروع من جميع الأبواب الفقهية أو أغلبها ومنها ما لا ينطبق إلا على موضوع خاص جـداً[٢]، وسوف أفصّل القول في أنواع القواعد الفقهية في مبحث مستقل.

المطلب الثالث

الرأي المختار

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين من أن كلاً من القاعدة والضابط لا يختلف أحدهما عن الآخر من حيث الحقيقة، وإنما الاختلاف بينهما ينحصر في النطاق الذي يعمل فيه، فإن كان ينطبق على أكثر من باب بحيث تندرج تحته فروع من بابين فأكثر فيسمى قاعدة، أما إذا اقتصر على باب واحد فهو الضابط[٣].

وبناء عليه فإن الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، إذ أن القواعـد الفقهيـة متنوعة من حيث شمولها فمنها ما يندرج تحته فروع من جميع الأبواب الفقهية أو أغلبها، ومنها ما لا ينطبق إلا على موضوع خاص جداً[٤]، وهذا ما سنراه مفصـلاً إن شـاء الله تعالى عند الحديث عن أنواع القواعد الفقهية.

وقد ذكر د. محمد الروكي أن روح القاعدة الفقهية وركنها وحقيقتها هي الكليـة ، فمتى وجدت الكلية في عبارة من العبارات الفقهية فهي قاعدة فقهية، ولا بأس أن يسـميها البعض ضابطاً فقهياً، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة بالمعنى لا باللفظ[٥].

---

(١) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٦.

(٢) المرجع السابق، ص٦.

(٣) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٦.

(٤) الروكي- قواعد الفقه الإسلامي، ص١١٣، ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٦.

(٥) الروكي- قواعد الفقه الإسلامي، ص١١٣ وانظر: الثبيتي- مقدمة تحقيقه الاستغناء للبكري، ١/٥٩.

والله أعلم.

المبحث الثالث

بيان معنى الأصول والأشباه والنظائر

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

بيان معنى الأصول

الأصل لغة: أصل الشيء: أسفله وأساسه الذي يقوم عليه، يقال أساس الحائط: أصله، وأصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه.

وأصل الشيء: منشؤه الذي ينبت منه.

وأصل الشيء: قاعدته[1].

تعريف الأصل اصطلاحاً: استعمل الأصل في الاصطلاح في معان متعددة منها:

١. الراجح: يقال الأصل في الكلام الحقيقة – يعني الراجح – فإذا تعارضت الحقيقة مع المجاز في لفظ، وقيل الأصل الحقيقة أي الحقيقة ترجح على المجاز.

٢. القاعدة: كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

٣. الدليل: يقال الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة، أي الدليل المثبت لحكمها هو الكتاب والسنة.

٤. المستصحب: كقولهم تعارض الأصل والطارئ، أي المستصحب، كما لو توضأ ثم شك في الحدث، فالأصل – أي المستصحب – الطهارة، والطارئ: الحدث.

(١) الفيروزأبادي– القاموس المحيط، ٣٣٨/٣. الأصفهاني– المفردات، ص١٩. الفيومي– المصباح المنير، ٢٠/١. الزيات– المعجم الوسيط، ٢٠/١.

٥. المقيس عليه – كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة بمعنى أن الحكم ثبت في النبيذ قياسا على الخمر وهو الأصل لاشتراكهما في العلة[١].

والناظر في هذه المعاني الاصطلاحية لكلمة الأصل يجد أن كلها يبتنى عليها غيرها من أنواع الابتناء، فالمجاز يبتنى على الحقيقة، وفروع القاعدة يبتنى عليها، والمدلول يبتنى على دليله والطارئ يبتنى على المستصحب والمقيس يبتنى على المقيس عليه[٢].

هذا والذي نخلص إليه من التأمل في المعاني الاصطلاحية لكلمة الأصل، إن الأصل عندهم أعم من القاعدة والضابط، إذ أنه يطلق على القاعدة الكلية[٣] فقهية كانت كقولهم "الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك"[٤]، أو أصولية كقولهم "الأصل أن يفرّق بين علة الحكم وحكمته، فإن علته موجبة، وحكمته غير موجبة"[٥]، كما أنه يطلق على الضابط – الذي يجمع الفروع من باب واحد – كقولهم "الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنّ المحرم إذا أخر النسك عن الوقت الموقت له أو قدمه لزمه دم"[٦]، إضافة إلى المعاني الأخرى التي ذكرناها سابقاً[٧].

المطلب الثاني

بيان معنى الأشباه والنظائر

الأشباه والنظائر لغة: الشِّبْه والشَّبه والشبيه: المثل، والجمع أشباه.

وأشبه الشيء: ماثله، وفي المثل "من أشبه أباه فما ظلم"[٨].

أما النظير فهو المثل، وقيل المثل في كل شيء.

وفلان نظيرك: أي مثلك، لأنه إذا نظر إليهما الناظر رآهما سواء.

---

(١) الأسنوي– نهاية السول ١٤/١، ١٥. البدخشي– مناهج العقول، ١٩/١. التفتازاني– التلويح على التوضيح، ١٣/١ . الزركشي– البحر المحيط، ٣٥/١. ابن النجار– شرح الكوكب المنير، ٣٩/١، ٤٠. السبكي– الإبهاج، ٢١/١.

(٢) أبو عيد– مباحث في أصول الفقه الإسلامي، ص٤٠. التفتازاني– التلويح، ٩١/١. السبكي– جمع الجوامع، ٤٤/١.

(٣) الباحسين– القواعد الفقهية، ص٧٤.

(٤) الكرخي– رسالة الكرخي، ص١٤٥.

(٥) المصدر السابق، ص١٥٤.

(٦) الدبوسي– تأسيس النظر ص١٥.

(٧) الباحسين– القواعد الفقهية، ص٧٥.

(٨) ابن منظور– لسان العرب، ٢٣/٧، وانظر: الأصفهاني– المفردات، ص٢٥٤.

ونظير الشيء: مثله، والجمع نظائر[١].

والنظائر: المثل والشَّبْه في الأشكال والأخلاق والأقوال والأفعال.

ويرى الكفوي[٢]أن النظير أخص من المثل وكذا الند، فإنه يقال لما يشاركه في الجوهر فقط[٣].

والخلاصة أن الشبيه والنظير في اللغة بمعنى واحد، فشبه الشيء مثله ونظيره مثله[٤].

الأشباه والنظائر اصطلاحاً:

تعريف السبكي: عرّف السبكي الأشباه بقوله:"هو أن يجتذب الفرع أصلان، ويتنازعه مأخذان، فينظر إلى أولاهما وأكثرهما شبهاً فيلحق به".

فلو قال أنت عليّ كعين أمي، ولم يرد الكرامة ولا الظهار بل أطلق، فالأصح أن يحمل على الإكرام تغليباً[٥].

فما ذكره السبكي هو المعنى المتبادر إلى الأذهان لكلمة الأشباه، لكن تعريفه لا يفصح عن المعنى المتكامل الواضح الواسع لهذا المصطلح[٦].

---

(١) المصدر السابق ١٩٤/١٤، وانظر: الأصفهاني- المفردات، ص٤٨٩.

(٢) الكفوي (ت١٠٩٤) هو أيوب بن موسى الحسيني، تولى قضاء القدس وبها مات، من آثاره الكليات، انظر: كحالة، معجم المؤلفين، ٤١٨/١.

(٣) الكفوي- الكليات، ص٩٠٦.

(٤) السيوطي- الحاوي للفتاوى، ٢٧٣/١.

(٥) السبكي- الأشباه والنظائر، ١٨٢/٢.

(٦) الندوي- القواعد الفقهية، ص٦٥.

تعريف الإمام السيوطي:

بيّن الإمام السيوطي معنى كلّ من الشبيه والنظير في الاصطلاح فقال:"المشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجهاً واحداً ..."(١).

والخلاصة أن النظير أعم من الشبيه*.

تعريف الحموي:

عرّف الحموي الأشباه والنظائر بأنها "المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم"(٢).

وقد اعترض على هذا التعريف بأن الظاهر أنه تعريف لعلم الفروق بين الفروع الفقهية، ويدل على ذلك ما يلي:

أ. قول الحموي* في آخر تعريفه السابق "وقد صنفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي(٣)والكرابيسي(٤)".

ب. قول السيوطي "وفي قوله – أي قول عمر رضي الله عنه – فاعمد إلى أحبّها إلى الله وأشبهها بالحق" إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً أو معنى، المختلفة حكماً وعلة"(٥).

والخلاصة أن هذا التعريف يوهم أن الأشباه والنظائر مرادفة للفروق، مع أن ما يتناوله مفهوم الأشباه والنظائر أهم وأشمل(٦).

---

(١) السيوطي- الحاوي للفتاوى، ٢٧٣/٢.* المرجع السابق ٢٧٣/٢.

(٢) الحموي- غمز عيون البصائر ٣٨/١.

* المرجع السابق ٣٨/١.

(٣) المحبوبي (ت ٦٣٠هـ) هو عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد العبادي، ينتهي نسبه إلى سيدنا عبادة بن الصامت- رضي الله عنه- له من الكتب: شرح الجامع الصغير، وكتاب الفروق في الفقه. اللكنوي- الفوائد البهية، ص١٨٢، ١٨٣ باختصار.

(٤) الكرابيسي (ت ٥٧٠هـ) هو أسعد بن محمد بن الحسين، كان فقيهاً فاضلاً عالماً أديباً، له من الكتب: الموجز في الفقه والفروق، انظر: اللكنوي، الفوائد البهية ص٨٠.

(٥) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٣٣، ٣٤.

(٦) الندوي- القواعد الفقهية، ص٣٣، ٣٤.

المطلب الثالث

التعريف المختار

والذي أميل إليه أن الأشباه هي "الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في المعنى الجامع بينهما، وتشترك في الحكم".

ويدخل في هذا المعنى المسائل التي تُخرّج على القواعد الفقهية.

أما النظائر فهي "الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الظاهر، وتختلف في الحكم".

ويدخل في هذا المعنى فن الفروق(١).

وهذا التعريف الذي اخترته يعكس واقع حال كتب الأشباه والنظائر، إذ أنها تحتوي على أنواع من المسائل منها ما يتعلق بالقواعد الفقهية والفروق، والفنون الفقهية المتشابهة الأخرى(٢).

العلاقة بين قواعد الفقه والأشباه والنظائر

القواعد تمثل الرابط والجامع بين الأمور المتشابهة أو الصفة المشتركة بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة، والأشباه والنظائر تمثّل الوقائع الجزئية التي تتحقق فيها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها.

---

(١) أخذت هذين التعريفين من مجموع تعريف الأستاذين عبد الوهاب الباحسين وأحمد العنقري. أنظر: العنقري- مقدمة تحقيقه كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٦. الباحسين- القواعد الفقهية، ص٩٧.

(٢) الندوي- القواعد الفقهية، ص٩٧. الباحسين- القواعد الفقهية، ٩٩.

وبناء عليه فمن نظر إلى المعنى الجامع بين الفروع سمى كتابه القواعد، ومن نظر إلى الفروع الجزئية سمّى كتابه الأشباه والنظائر[١].

المبحث الرابع

أنواع القواعد الفقهية

تتنوع القواعد الفقهية إلى أنواع متعددة على النحو التالي :

أولاً: من حيث الأصالة والتبعية.

١. القواعد الأصلية (الأمهات): وهي القواعد التي لم تستمد من قواعد أخرى ولم تتفرع عنها، وإنما استخرجها الفقهاء من الأدلة الشرعية[٢].

مثال هذه القواعد قاعدة (الأمور بمقاصدها)[٣].

٢. القواعد الفرعية أو التبعية (البنات) وهي القواعد التي اشتقها الفقهاء من القواعد الأصلية، وهي تعتبر شارحة لها وتطبيقاً لها في جوانب متعددة أو أنها تعتبر من مقتضياتها[٤].

مثال هذه القواعد: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، فإنها متفرعة عن قاعدة أصلية هي "الأمور بمقاصدها"، وهي من مقتضياتها في جانب من جوانب الفقه هو جانب العقود[٥].

---

(١) الباحسين- القواعد الفقهية، ص٩٨،٩٩، وانظر: الشعلان- مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للحصني، ٢٩/١.

(٢) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣، وانظر: الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٢٧-١٢٩. الشعلان- مقدمة تحقيقه كتاب القواعد للحصني، ٣١/١، ٣٢.

(٣) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٣٨.

(٤) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٣.

(٥) المصدر السابق، ص٣.

ثانياً: من حيث الشمول والاتساع:

١. القواعد الأساسية: وهي القواعد الخمسة المنبثة فروعها في معظم المجالات الفقهية، أو جميع الأبواب تقريباً[١]وهي: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"[٢]، وقاعدة "الأمور بمقاصدها"[٣]، وقاعدة "الضرر يزال"[٤] وقاعدة "العادة محكمة"[٥] وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"[٦].

٢. قواعد فقهية كلية أقل شمولاً من القواعد الأساسية الخمس، ولكنها تنطبق على فروع كثيرة منبثة في أبواب متفرقة، ولا تختصّ بباب معيّن، كقاعدة: "التابع تابع"[٧]. وهذا النوع ليس على درجة واحدة من حيث الشمول[٨].

٣. قواعد خاصة وهي: القواعد الفقهية التي تقتصر تطبيقاتها على باب واحد أو موضوع فقهي واحد، ويطلق عليها بعض الفقهاء الضوابط الفقهية[٩]، كقول السيوطي "ليس لنا موضع لا تسن فيه صلاة العيد إلا الحاج بمنى[١٠]"

هذا النوع من القواعد له درجات مختلفة من حيث الخصوص، لأن أبواب الفقه وموضوعاته مختلفة من حيث عمومها وخصوصها وتفرعها، حتى أن بعض الفقهاء استنبط من كل فرعية ضابطاً خاصاً بها وبما يمكن أن يقع من الحوادث مشابهاً لها[١١].

---

(١) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ص٦٠.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ص٢٢.

(٣) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص١٧٣.

(٤) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ص١٠١.

(٥) السيوطي- الأشباه والنظائر ص١٦٠.

(٦) المصدر السابق ص١٦٠.

(٧) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٢٢٨.

(٨) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية، ص٤.

(٩) المرجع السابق، ص٤.

(١٠) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٦٨٨.

(١١) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية ص٤.

ثالثاً: من حيث اتفاق الفقهاء واختلافهم:

١. قواعد متفق عليها بين الفقهاء: والمقصود أن الفقهاء متفقون على أصل القاعدة، ولكنهم غالباً ما يختلفون في مدى تطبيقها، والاستثناءات التي ترد عليها، مثل القواعد الأساسية الخمس التي ذكرناها سابقاً[١].

٢. قواعد مختلف فيها وهي نوعان:

أ. قواعد مختلف فيها بين فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة، والمقصود هنا أن أصل القاعدة لا يعترف به بعضهم، بينما يتبناه آخرون، وليس الخلاف في مجرد تطبيق القاعدة الفقهية[٢]، مثل قاعدة (الأجر والضمان لا يجتمعان)[٣]، التي انفرد بها الحنفية خلافاً للجمهور.

وقد كان هذا النوع من القواعد من أسباب الخلاف بين الفقهاء[٤].

ب. قواعد مختلف فيها بين علماء مذهب معين، والغالب فيها أن ترد بصيغة الاستفهام[٥]، ومن الأمثلة على ذلك قول السيوطي[٦]"الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟ قولان"

رابعاً: من حيث مصادرها.

١. القواعد المنصوصة: "وهي التي جاء بشأنها نص شرعي"[٧]، ومن الأمثلة على هذا النوع "قاعدة اليقين لا يزول بالشك"[٨].

فمصدر هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"[٩].

---

(١) المصدر السابق، ص٤، وانظر: الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٢٥.

(٢) المصدر السابق، ص٤، وانظر: الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٢٥.

(٣) ابن حمزة الحسيني- الفرائد البهية، ص٨٢، (م٨٦مجلة).

(٤) ياسين- مذكرة في القواعد الفقهية ص٥.

(٥) الباحسين- القواعد الفقهية، ص١٢٦.

(٦) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٣١٣.

(٧) الباحسين، القواعد الفقهية، ص١٣٠.

(٨) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ص٦٠.

(٩) مسلم- صحيح مسلم بشرح عياض ٢٠٨/٢.

٢. القواعد المستنبطة: وهي القواعد التي استخلصها العلماء من استقراء الأحكام الجزئية وتتبعها في مظانها المختلفة[١].

مثال: الأصل عند أبي حنيفة أن ما غيّر الفرض في أوله غيّره في آخره. مثل نية الإقامة للمسافر، واقتداء المسافر بالمقيم[٢].

المبحث الخامس

بيان معنى الإثبات وأهميته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

بيان معنى الإثبات

الإثبات لغة:

ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وثبيت وثَبْت.

الثَبَت: الحجة والبيان[٣]، وفي الأثر (ثم جاء الثبت أنه من رمضان)[٤]

وأثبت حجته: أي أقامها وأوضحها.

(١) الباحسين– القواعد الفقهية، ص١٣١.

(٢) الدبوسي– تأسيس النظر، ص١٣.

(٣) ابن منظور– لسان العرب، ٢/٨٠.

(٤) مالك، الموطأ ٢/ ١٠٧٢.

وقول ثابت: أي صحيح[١]. قال تعالى :{يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت ...}[٢].

والثبات ضد الزوال[٣]، قال تعالى :{يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا}[٤].

وثبت: دام واستقر.

وأثبت فلاناً: لازمه فلا يكاد يفارقه.

ورجل ثبت أي متثبّت في أموره[٥].

والخلاصة أن الإثبات لغة: إقامة الثَّبَت وهو الحجة[٦].

الإثبات اصطلاحاً:

يؤخذ من استعمالات الفقهاء لهذا المصطلح أنهم يقصدون به معنيين عام وخاص[٧].

أما المعنى العام فهو: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع[٨]سواء أكان ذلك أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان ذلك عند التنازع أم قبله، حتى أنهم أطلقوا هذا اللفظ على توثيق الحق عند إنشاء الحقوق والديون وعلى كتابة المحاضر والسجلات عند الكاتب العدل[٩].

هذا ومن التعريفات الأخرى للإثبات بالمعنى العام تعريف الجرجاني والكفوي وهو الحكم بثبوت شيء لآخر[١٠].

ويطلق الإثبات ويراد به إقامة الحجة على وجود بعض الأمور الحسية والعلمية، ذلك لأن أي قول في أي علم من العلوم لا يعتد به إلا بإثبات صحته[١١].

---

(١) ابن منظور- لسان العرب، ٢/٨٠.
(٢) ٢٧/ ابراهيم.
(٣) الأصفهاني- المفردات، ص٧٨.
(٤) ٤٥/ الانفال.
(٥) الفيومي- المصباح المنير، ١/٨٨.
(٦) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٢.
(٧) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٢.
(٨) موسوعة الفقه الاسلامي، ٢/١٣٦.
(٩) الزحيلي- وسائل الاثبات، ص٢٢/٢٣.
(١٠) الجرجاني- التعريفات، ص٧. الكفوي- الكليات، ص٣٩.
(١١) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٣.

أما المعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء فهو "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية"[١].

أقول: قريب من هذا التعريف تعريف الموسوعة الفقهية – الكويت[٢].

وقد شرح أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي هذا التعريف على النحو التالي[٣]:

١. إقامة الدليل: يعني تقديمه إلى من يراد إقناعه بصحة الأمر ولا يعني إنشاءه.

٢. أمام القضاء: المراد أن الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه، مرفوع أمام القضاء ليحكم فيه، وهذا القيد ضروري في الإثبات القضائي، ويخرج به توكيد الحقوق عند إنشائها بالإشهاد أو بالرهن ...، وإذا لم يكن هناك نزاع أمام القضاء فلا معنى للإثبات.

٣. الطرق التي حددتها الشريعة: يفهم من هذا أن الإثبات أحكام شرعية فلا يجوز إقامة الحجة أمام القضاء على حق أو واقعة إلا بالوسائل التي بينتها الشريعة الإسلامية بالنص أو بالإجماع أو بالاستنباط، أما ما عداها من الطرق الملتوية فلا يجوز إثبات الحقوق بها.

هذا ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية منها ما هو متفق عليه كالإقرار مثلاً، ومنها ما هو مختلف فيه كالقرائن.

٤. على حق أو واقعة: يبين هذا القيد محل الإثبات، والمراد بالحق هنا معناه العام الشامل وهو: ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله على الغير، والواقعة الشرعية هي السبب المنشىء للحق، وذلك لأن القاضي يجب أن يعلم شيئين: الواقعة الشرعية، والحكم الذي يترتب على هذه الواقعة، فالإثبات ينصرف إلى إثبات الواقعة التي يرتّب عليها الشارع حكماً معيناً وينشأ عنها حقوق والتزامات على الطرفين.

٥. تترتب عليها آثار شرعية: يمثّل هذا القيد الغاية من الإثبات، فلا يصح إثبات أمر أو واقعة لا ينبني عليها أثر قضائي...[٤].

---

(١) المجلس الأعلى– موسوعة الفقه الإسلامي، ١٣٦/٢.

(٢) وزارة الأوقاف– الموسوعة الفقهية، ٢٣٢/١.

(٣) الزحيلي– وسائل الإثبات، ص٢٣، ٢٤ (باختصار وتصرف).

(٤) المصدر السابق ص٢٣.

ويؤخذ على تعريف الزحيلي أنه أضاف قيد تترتب عليه آثار شرعية وهذا ليس من حقيقة الإثبات بل هو من ثمراته.

المطلب الثاني

أهمية الإثبات

حينما كفل الشارع سبحانه وتعالى لكل فرد من افراد المجتمع الحرية الكاملة لممارسة شئون حياته فانه في المقابل رسم للافراد حدود هذه الحرية، فبين الحقوق والواجبات، وأكد انه متى التزم كل فرد حدوده المرسومة وادى ما عليه من واجبات للغير فعندها تصل الحقوق الى اصحابها، وتنعدم أسباب النزاع بين الافراد.

غير أن الطبيعة البشرية غير السوية جبلت على حب الذات والطمع فيما في ايدي الناس، والاعتداء على حقوق الاخرين...، ومن ثم كان هذا الامر مثاراً للتنازع بين الافراد ومحلاً لاثارة الشحناء والبغضاء فيما بينهم، فكان لا بد من وجود قانون سماوي وله سلطة تطبقه بحيث يلجأ الفرد إلى هذه السلطة من أجل تحصيل حقوقه وفض منازعاته مع الآخرين، ولذلك فإنه كان لزاماً على كل شخص تحدثه نفسه بالافتئات على حق غيره أن يفكر ملياً قبل أن يقدم على هذا الفعل، ويوقن بأنه سوف يطالب بالدليل على دعواه ولن يترك وما يشتهيه، وإن اعتدى على آخرين فسوف يؤخذ على يديه ليرتدع هو وغيره عن مثل هذه الأفعال التي تعكّر على الناس صفو حياتهم.

وفي المقابل فإنه إن حدث اعتداء فإنّ المعتدى عليهم لن يقفوا مكتوفي الايدي، بل سيلجأون إلى دفع هذا الإعتداء بكافة الطرق المشروعة، ومن ثم فإن ساحة القضاء ستكون وبلا شك مجالاً خصباً لتقارع المزاعم وتصارع المصالح، ومن هنا تظهر أهمية الإثبات، لانه متى تمكّن صاحب الحق من إثبات حقه قضي له به، وإلا ضاع عليه حقه... ، ولا نبالغ إذا قلنا بأن الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه.

فالقاضي لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة

على تلك الوقائع،... حتى انه ليصح القول بأن كل نظام قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات.

ومن ناحية أخرى فان عدم القدرة على إثبات مصدر الحق يؤدي إلى عدم امكان الاعتراف به أمام القضاء، حتى ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع وفي هذا أكبر دليل على أهمية الإثبات.

وأهمية الإثبات لا تقتصر على الحقوق المالية وحدها، بل تمتد إلى الحقوق غير المالية كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب والحق في الجنسية... ، وأيضاً فإن هذه الأهمية لا تقتصر على القانون المدني وحده، بل تمتد إلى سائر فروع القانون، كالقانون الإداري والجنائي والتجاري. (١)

والخلاصة أن الإثبات من خير أسباب الصفاء والوئام؛ لأنه يؤدي إلى أن توضع الحقوق في مواضعها الصحيحة، فتمحى من النفوس الضغينة وتحل محلها الثقة والرضا والمحبة، نتيجة انعدام الظلم(٢).

والإثبات رادع للادعاءات الكاذبة أو الضعيفة أو المجردة(٣)، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم..."(٤).

أقول وبما أن الإثبات في هذه الأهمية كان لا بد من وضع قواعد عامة تضبطه وتسهل على القاضي عمله وتجعل نظام القضاء لا يضيق بأي قضية ترفع إليه.

(١) النشار، احكام وقواعد عبء الاثبات ص٤٣،٤١، علي، الاثبات في المواد المدنية ص٦-٧، المؤمن، نظرية الاثبات ص١١-١٢، النداوي، شرح قانون الاثبات ص٢١-٢٣.
(٢) النداوي، شرح قانون الاثبات ص٢٢.
(٣) المؤمن، نظرية الاثبات ص١١.
(٤) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

المبحث الأول

تعريف الإقرار

الإقرار لغة

الإقرار لغة مأخوذ من قرّ الشيء قرّا، استقر بالمكان والاسم القرار، وقرار الأرض: المستقر الثابت، والقرّ: البرد، وأقرّ بالحق: اعترف به، مأخوذ من المقر وهو المكان كأن المقر يجعل الحق في موضعه(١).

الإقرار اصطلاحاً:

يمكننا أن نعرف الإقرار بأنه "إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتابة في الأقيس، أو اشارة على موكله أو مورثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه وليس بإنشاء"(٢).

ونلاحظ أنَّ هذا التعريف أخرج الدعوى لأنَّ الحق المخبر به في الدعوى ليس على المخبر إذ يدعي أنّه له لا عليه.

وكذلك أخرج الشهادة لأنَّ الحق المخبر به فيها ليس على المخبر إنما هو للغير على الغير(٣).

بقي أن أشير إلى أنّ الفقهاء (٤) مختلفون في حقيقة الإقرار، والجمهور على أنّه إخبار وليس بإنشاء، وهو ما أميل إليه، وخالف في ذلك بعض الحنفية وقالوا بأن الإقرار إخبار من وجه وإنشاء من وجه من أجل بناء بعض الحالات عليه.

المبحث الثاني

---

(١) الفيروز ابادي، القاموس المحيط ١١٩/٢، الأصفهاني، المفردات ص٣٩٨، الرازي، مختار الصحاح ص٥٢٨، الفيومي، المصباح المنير ١٥٤/٢، ١٥٥، البهوتي، الروض المربع ٤٣٩/٣.

(٢) المرداوي، الانصاف ١٢٥/١٢، ابن مفلح، المبدع ٢٩٤/١٠، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٢/٦.

(٣) نجل ابن عابدين، قرة عيون الأخيار ٩٧/٨، الصاوي، بلغة السالك ١٧٦/٢، الشربيني، مغني المحتاج ٢٣٨/٢، الزحيلي، وسائل، الإثبات ص٢٣٤ وما بعدها.

(٤) المرغيناني، الهداية ١٨٠/٣، الحصكفي، الدر المختار ٩٧/٨ وما بعدها، الصاوي، بلغة السالك ١٧٦/٢، البهوتي، الروض المربع ٤٢٩/٣ النووي، روضة الطالبين ٣٤٩/٤

مشروعية الإقرار

الإقرار سيد الأدلة، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس[(١)].

١- الكتاب:

أ. قول الله سبحانه وتعالى: (وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا)[(٢)].

وجه الاستدلال: قال الجصاص مبينا وجه الاستدلال "فيه إثبات إقرار الذي عليه الحق، وإجازة ما أقر به وإلزامه إياه، لأنّه لولا جواز إقراره إذا أقر لم يكن إملاء الذي عليه الحق بأولى من إملاء غيره من الناس.

ثم خلص الجصاص إلى أنّ الآية تضمنت "جواز إقرار كل مقر بحق عليه"[(٣)].

وقد أمره الله تعالى بالتقوى فيما يلقيه على الكاتب ونهاه أن ينقص منه شيئا، وهذا دليل على أنّ الإقرار حجة[(٤)].

ب. قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم)[(٥)].

وجه الاستدلال: قال ابن عباس: "أمروا أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم"[(٦)] وشهادة المرء على نفسه هو إقراره بما عليه لخصمه، فدل هذا على جواز إقرار المرء على نفسه لغيره، وأنه يجب عليه أن يقر إذا طالبه خصمه بذلك"[(٧)].

ج-قول الله تعالى (وإذ أخذنا ميثاقكم لا تسفكون دماءكم ولا تخرجون أنفسكم من دياركم ثم أقررتم وانتم تشهدون)[*].

---

(١) انظر بالتفصيل: الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٤١-٢٤٦.
(٢) من آية ٢٨٢/ البقرة.
(٣) الجصاص- أحكام القرآن، ٤٨٥/١.
(٤) ابن كثير- تفسير القرآن العظيم، ٢٨٩/١. النسفي- مدارك التنزيل ١٨٧/١. الألوسي- روح المعاني، ٥٦/٣.
(٥) من آية ١٣٥/ النساء.
(٦) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن، ٤١٣/٥.
(٧) الجصاص- أحكام القرآن، ٢٨٤/٢. وانظر: الألوسي- روح المعاني، ١٦٧/٥.
* ٨٤/ البقرة

وجه الاستدلال*: قوله تعالى (أقررتم) أي أقررتم بهذا الميثاق، فلو لم يكن لاقرار حجة لما خاطبهم الله بهذا الخطاب.

٢- السنة النبوية الشريفة*:

أ- جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، طهّرني، فقال: ويحك إرجع فاستغفر الله وتب إليه، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ويحك إرجع فاستغفر الله وتب إليه، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: فيم أطهرك؟ فقال: من الزنا، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: أشرب خمرا؟ فقام رجل واستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر، قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أزنيت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم(١).

ب- أتت امرأة من جهينة النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله، أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليّها فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها ففعل، فأمر نبي الله صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها فرجمت ثم صلى عليها...(٢).

وجه الاستدلال: يشير هذان الحديثان الشريفان إلى أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والمرأة الجهنية بناء على اعترافهما، فلو لم يكن الإقرار حجة لما أقام الرسول صلى الله عليه وسلم الحد عليهما، هذا من ناحية(٣)، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الإقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات كما في الحديث الشريف، فإنه يكون حجة في غيرها من باب أولى(٤).

٣- الإجماع:

---

* الطبري- جامع البيان ٤٤١/١.

* هناك أدلة كثيرة وقد اقتصرت على ذكر اثنين منها من أجل الاختصار.

(١) مسلم- صحيح مسلم وبهامشه شرح النووي، ١٩٩/١-٢٠١.

(٢) مسلم- صحيح مسلم والنووي، ٢٠٥/١١.

(٣) البكري- الاعتناء، ٦٠٢/٢ وانظر: النووي- شرح النووي على مسلم، ١٩٢/١١. الترمذي- الجامع وبهامشه تحفة الأحوذي ٦٩٦/٤. ابن ضويان- منار السبيل، ٤٥٠/٢. الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٤٤.

(٤) تكملة فتح القدير، ٢٨٢/٦. الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٤٥.

أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق المقر، حتى أوجبوا الحدود والقصاص بإقراره، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء[١].

٤- القياس:

أما القياس فلأن الإقرار أبلغ وأكد من الشهادة، لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها[٢]، فإذا جاز الحكم بالشهادة فلأن يجوز الحكم بالإقرار من باب أولى[٣]، إذ أن قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره[٤] كما يقول ابن فرحون[٥].

---

(١) نجل ابن عابدين- تكملة رد المحتار، ٩٥/٨. ابن مودود- الاختيار، ١٢٧/٢. الرملي- نهاية المحتاج، ٦٥/٥. الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢. ابن قدامة- المغني، ٢٧١/٥. البهوتي- كشاف القناع، ٤٥٣/٦. المقدسي- العدة، ص٦٦١.

(٢) ابن قدامة- المغني، ٢٧١/٥.

الأسيوطي- جواهر العقود، ١٥/١.

(٣) الأسيوطي- جواهر العقود، ١٥/١. الأنصاري- فتح الوهاب، ٣٨١/١.

(٤) ابن فرحون- تبصرة الحكام، ٥٣/٢.

(٥) ابن فرحون (ت٧٩٩هـ) هو إبراهيم بن علي المدني، قاضي المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، له من الكتب شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وتبصرة الحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، وإرشاد السالك إلى أفعال المناسك وغيرها. أنظر مخلوف- شجرة النور الزكية، ص٢٢٢.

المبحث الثالث

قواعد أركان الإقرار وشروطه

تمهيد

اختلف الفقهاء في أركان الإقرار على قولين:

أ- القول الأول: أركان الإقرار أربعة هي الصيغة والمقر والمقر له والمقر بـــه، وبه قال الجمهور(١).

ب- القول الثاني: الإقرار له ركن واحد هو الصيغة، وبه قال الحنفية(٢).

وهذا الخلاف يبدو شكلياً وسوف أسير على رأي جمهور الفقهاء في بحثي.

أولاً: القواعد الفقهية في صيغة الإقرار

قاعدة رقم (١)

أ- ألفاظ القاعدة:

الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان(٣).

وفي لفظ: إشارة الأخرس كعبارة الناطق في الأقارير والعقود...(٤)

ب- معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

الإشارة المعلومة المعتادة من الأخرس الأصلي بعضو من أعضائه كيده أو رأسه تقوم مقام التعبير باللسان في كل شيء ما خلا الحدود والشـــهادة، ولا يشـــترط لاعتبـــار إشارته كونه أميا في المعتمد عند الحنفية لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتنـــاهي والبيان لا يتناهى إلا بالصريح وخالف في ذلك الشافعية فقالوا يكفي في ثبوت الحد اشارة الأخرس بالإقرار بالفاحشة (٥).

---

(١) المواق- التاج والإكليل، ٢١٦/٥. الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢.

(٢) الكاساني- بدائع الصنائع، ٢٠٧/٧.

(٣) الزرقا- شرح القواعد الفقهية، ص٣٥١.

(٤) الزركشي- المنثور، ١٦٤/١. السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٥١٢. وانظر معنى القاعدة في ابن فرحـــون- تبصـــرة الحكـــام، ٥٤/٢.

(٥)الكاساني- البدائع، ٤٩/٧-٥٠، نجل ابن عابدين- . السيوطي الاشباه ص٣١٢ قرة عيون الأخيار/ ١١٦/٨.

وقد احترز بالأخرس عن القادر عن النطق، فإنَّ إشارته لا تعتبر إذا كانت مستقلة إلا في مسائل منها الإسلام والكفر والإفتاء وأمان الكفار...

أما إذا كانت غير مستقلة بأن استعان بها على تفسير لفظ مبهم في كلامه كما لـــو قال لزوجته أنت طالق هكذا وأشار بثلاث إشارة فيقعن(١).

وفي الوقت الحاضر يمكننا اضافة الاشارة من العاملين في السوق المالي بناء على قاعدة العادة محكّمة.

واحترز أيضا بالأصلي عن العارض وهو معتقل اللسان فلا تعتبر إشـــارته إلا إذا اتصل بعقلته الموت، أو دامت سنة فعندها تعتبر إشارته مع الإشهاد عليه عنـــد الحنفيـــة والحنابلة وقال الشافعية لو أوصى بإشارة مفهمة أو قرئ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم صحت (٢).

وعلل الحنفية عدم قبول إشارة معتقل اللسان، بأن اعتقال اللسان ليس مـــن بـــاب الضرورة، لأنّه على شرف الزوال بخلاف الخرس الأصلي، ولأنّ للأخـــرس الأصـــلي إشارة معهودة فإذا أتى بها حصل العلم بالمشار إليه بخلاف من اعتقل لسانه(٣).

ج- مثال هاتين القاعدتين

الأخرس إذا أشار بما يعرف أنّه إقرار فيجوز ذلك، كما لو أشار أن لفلان علـــيّ كذا من المال وفهم مراده فإنه يصح(٤).

د- الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين: إشارة الأخرس كنطقه إلا فـــي المســـائل التالية:

١- شهادته لا تقبل بإشارته في الأصح.

٢-يمينه لا ينعقد بها إلا اللعان.

٣- إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل على الصحيح.

٤- حلف ألا يكلمه فأشار إليه لا يحنث.

---

(١) الحصكفي- الدر المختار، ٨/١١٦-١١٧. البهوتي- كشاف القناع، ٦/٤٥٣.السيوطي الاشباه ص٣١١.

(٢) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ٨/١١٦السيوطي الاشباه ص٣١١ البهوتي- كشاف القناع، ٦/٤٥٣.

(٣) الكاساني- البدائع، ٧/٢٢٣.

(٤) الكاساني، البدائع ٧/٢٢٣.

٥- لا يصح إسلامه بالإشارة في قول حتى يصلي بعدها، والصحيح صحته، وحمل القول الأول على ما إذا كانت إشارته غير مفهمة[١].

٦- لا تقبل الإشارة في الحدود، لأن مبنى الحدود على صريح البيان، ولأن حقوق الله لا تثبت مع الشبهات[٢].

قاعدة رقم (٢)

أ- لفظ القاعدة:

الاستثناء في الإقرار جائز[٣].

ب- معاني المفردات:

الاستثناء:

الاستثناء لغة[٤]: استفعال من ثنيت الشيء أثنيته ثنيا.. إذا عطفته ورددته، وثنيته عن مراده إذا صرفته عنه، والخلاصة أنّ الاستثناء: صرف العامل عن تناول المستثنى.

(١) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٥١٣. الزركشي- المنثور، ١٦٥/١.

(٢) الكاساني- البدائع، ٢٢٣/٧، وانظر: نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١١٦/٨.

(٣) البكري- الاعتناء، ٦٠٨/٢.

(٤) الفيومي- المصباح المنير، ٩٤/١.

الاستثناء اصطلاحا:

١- تعريف الحنفية: "الاستثناء: تكلم بالباقي بعد الثنيا- الاستثناء- باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الأجزاء"[١].

والذي يستفاد من تعريفهم أنّ الاستثناء لا يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الجملة، أي أن المستثنى غير ثابت من الأصل[٢].

٢- تعريف الشافعية: "الاستثناء هو إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي"[٣].

وقد نسب الحنفية للشافعية أنّ الاستثناء عندهم يعمل بطريق المعارضة أي أنه يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الكلام، فإنّ صدر الكلام يدل على إرادة المجموع، وآخره يدل على إرادة إخراج البعض فتعارضا، فتعين خروجه عن المراد دفعا للتعارض كتخصيص العام[٤].

وقد رد الزركشي على هذا الادعاء وبين أنّه ممنوع مستندا إلى قول النووي في الروضة "المختار أن الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام لا أنه إبطال ما ثبت[٥].

وقد استند الزركشي أيضا إلى قول الأصحاب بأنه يشترط في الاستثناء أن ينويه من أول الكلام، فكيف يكون مرادا بالكلام الأول وهو يريد أن لا يكون؟[٦].

واستدل على بطلان دعوى الخروج بقوله تعالى : "فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما"[٧].

وجه الاستدلال: أنه لا يتصور أن يكون لبث فيهم ألف سنة ثم يخرج الخمسين من الألف بعد الإخبار بلبثه الألف بكماله.

(١) التمرتاشي- تنوير الأبصار، ١٤٤/٨، ١٤٣، وانظر: الكاساني- البدائع، ٢٠٩/٧.
(٢) صدر الشريعة- التوضيح، ٤١/٢، ٤٢. نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٤٣/٨.
(٣) الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٧/٢، الرازي- المحصول، ٢٧/٣.
(٤) صدر الشريعة- التوضيح، ٤١/٢.
(٥) الزركشي- البحر المحيط، ٢٩٨/٣.
(٦) الزركشي- البحر المحيط، ٢٨٩/٣.
(٧) ١٢/ العنكبوت.

ثم خلص الزركشي إلى أنه لولا الاستثناء لكان صالحا لدخول الخمسين تحت الألف، وإنما أخرجه من الصلاحية الاستثناء، ولا يجوز أن يقال: إنه مريد للألف ثم أخرج الخمسين، لأن الله يعلم أنه ما لبث الخمسين فكيف يريدها؟[١].

٣- تعريف الحنابلة: الاستثناء هو قول متصل يدل على أنّ المذكور فيه غير مراد بالقول الأول[٢]. ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن الحنابلة يتفقون مع وجهة نظر الإمام الزركشي في حقيقة الاستثناء، وهذا الذي أراه لقوة أدلته، والله أعلم.

ج- معنى القاعدة:

تدل هذه القاعدة على أن الاستثناء جائز في الإقرار، لكنّ ذلك مقرون بأن يكون الاستثناء متصلا غير مستغرق كما سيأتي. [٣]

د- مشروعية الاستثناء:

الاستثناء بشكل عام ثابت بالقرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما)[٤]، ومن السنة النبوية قول الرسول صلى الله عليه وسلم- في الشهيد- (يكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين)[٥].

(١) الزركشي- البحر المحيط، ٢٩٨/٣، ٢٩٩.

(٢) البعلي- القواعد، ص٢٤٦. ابن قدامة- روضة الناظر، ٧٤٣/٢.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد ٢٣٨/٢.

(٤) ١٤/ العنكبوت.

(٥) في صحيح مسلم ٥٠١/٣ "سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفّر عني خطاياي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم، وأنت صابر محتسب مقبلا غير مدبر إلا الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك".

هـ-مثال هذه القاعدة:

لو قال مكلف لفلان علي عشرة آلاف دينار أردني إلا ثلاثة آلاف، فيلزمه سبعة آلاف دينار أردني[١].

و-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة المسائل التالية:

المسألة الأولى: إذا انقطع الاستثناء في الإقرار بغير سكتة تنفس أو عي كلام.. لم يقبل، كما لو تخلل كلام أجنبي ولو كان يسيراً[٢].

المسألة الثانية: الاستثناء بغير قصد- إذ يشترط أن يقصده قبل الفراغ من التكلم بصيغة الإقرار، والسبب في هذا الشرط أنّ الإقرار رفع لبعض ما يشمله اللفظ فيحتاج إلى نية[٣].

المسألة الثالثة: وضع المستثنى أول الكلام: فلا يجوز وضع المستثنى أول الكلام، لأن أداة الاستثناء بمثابة العطف بلا النافية وتقديم المعطوف لا يصح، فلو قال: له عليّ إلا عشرة مائة، فالاستثناء باطل وتلزمه المائة، وهذا أحد الوجهين عند الشافعية[٤].

أما الوجه الثاني فيقول بجواز الاستثناء وعليه يلزمه تسعون[٥]، وقد جاء في اللمع أنه يجوز أن يتقدم الاستثناء على المستثنى فيه كما يجوز أن يتأخر كقول الكميت:

---

(١) هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة.

(٢) البكري- الاعتناء، ٦٠٨/٢. وانظر: الدر المختار، ١٤٥/٨. الحصني- القواعد، ١٥١/٣. الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٧/٢. ابن قدامة- المغني، ٢٨٢/٥. البعلي- القواعد، ص٢٥١.

(٣) الحصني- القواعد، ١٥٢/٣. الرملي- نهاية المحتاج، ١٠٥/٥، وانظر: البعلي- القواعد، ص٢٥٣.

(٤) البكري- الاعتناء، ٦٠٩/٢. الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٨/٢. ابن السبكي- الأشباه والنظائر، ٢٣٩/٢، ٢٤٠. وانظر: البعلي- القواعد، ص٢٥٣.

(٥) الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٨/٢.

فما لي إلا آل أحمد شيعة   ومالي إلا مشعب الحق مشعب[١]

المسألة الرابعة: الاستثناء المستغرق، إذ الأصل أن الاستثناء المستغرق باطل، لأنّ الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكل، فلو قلنا بصحته لصار الكلام لغوا[٢].

ولأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، ولا باقي هنا بعد الثنيا، وبالتالي فلا يكون استثناء بل يكون إبطالا للكلام، ورجوعا عما نطق به المقر، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح[٣].

بقي أن نقول أن هذا الأصل- الاستثناء المستغرق باطل- يستثنى منه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قال المكلف علي عشرة إلا خمسة وخمسة أو عشرة إلا سبعة وثلاثة، فإن لم يجمع لزمه ثلاثة وصح الاستثناء في السبعة والخمسة[٤].

المسألة الثانية: الوصية، فالاستثناء المستغرق فيها يصح ويكون رجوعا عن الوصية فيما يظهر[٥].

---

(١) الشيرازي- اللمع، ص٣٩.

(٢) ابن قدامة- المغني، ٢٨٢/٢. وانظر: البعلي- القواعد، ص٢٤٧.

(٣) الكاساني- البدائع، ٢١٠/٧، نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٤٦/٨، وقد جاء فيه: "إن الحنفية مختلفون في استثناء الكل هل هو رجوع؟ أم أنه استثناء فاسد؟ وذكر المؤلف أن الصحيح عندهم أنه استثناء فاسد وليس برجوع". باختصار.

وانظر حول الاستثناء المستغرق: ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٥. المواق- التاج والإكليل، ٢٣١/٥. الرملي- نهاية المحتاج، ١٠٥/٥. الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٧/٢. البكري- الاعتناء، ٦٠٨/٢. ابن قدامة- الشرح الكبير، ٢٩٩/٥. ابن الحاجب- منتهى الوصول، ص١٢٥. الآمدي- الأحكام، ٣١٨/٢.

(٤) البكري- الاعتناء، ٦١١/٢.

(٥) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٦٠١. ويلاحظ أن هذا الاستثناء لم يقل به الحنفية، لأن الصحيح عندهم أن الاستثناء المستغرق فاسد وليس برجوع وعليه فالوصية صحيحة والاستثناء باطل، أنظر: نجل ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ١٤٦/٨. داماد أفندي- مجمع الأنهر، ٢٩٧/٢.

قاعدة رقم (٣)

أ- لفظ القاعدة:

الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية[١].

ب- معاني المفردات:

العرف لغة[٢]: مأخوذ من العرفان وهو العلم، وهو ضد النكر، ومن معاني العرف عرف الفرس، والصبر...

العرف اصطلاحاً[٣]: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول".

ج- معنى القاعدة ودليلها:

إذا أردنا أن نفسر صيغة الإقرار فإننا نحملها على المعنى العرفي الشائع عند الناس، لأنه هو المعنى الذي يقصده المتكلم، وكذلك هو المعنى المتبادر إلى الذهن عند السامع، ولا نفسّر الصيغة حسبما يقتضيه أصل الوضع اللغوي، لعدم القصد إليه من المقر*.

د-مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص لآخر: أليس لي عليك ١٠٠٠ درهم؟ فقال: بلى أو نعم، فإن قوله هذا يعتبر إقرارا لأنّه المفهوم من ذلك عرفاً.

وهناك وجه آخر في "نعم" أنه لا يعتبر إقرارا لأن هذا اللفظ موضوع للتصديق، فيكون مصدقا له في النفي، بخلاف بلى فإنها موضوعة لرد النفي، ونفي النفي إثبات، بدليل أن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال في تفسير قوله تعالى: "ألست بربكم؟ قالوا: بلى" لو قالوا: نعم: لكفروا...[٤]

---

(١) ابن حمزة الحسيني- الفرائد البهية، ص١٥٦.

(٢) ابن منظور- لسان العرب، ٢٣٦/٩، ٢٣٨، الرازي- مختار الصحاح، ص٤٢٦.

(٣) الشربيني- مغني المحتاج، ٢٤٣/٢، ٢٤٤.

* البورنو، موسوعة القواعد ٢٤٥/٢.

(٤) الشربيني- مغني المحتاج، ٢٤٣/٢، ٢٤٤.

ويرد على هذا الاستدلال بأن هذا مقتضى اللغة، والإقرار مبني على العرف المتبادر من اللفظ لا على المعنى اللغوي الأصلي[١].

وهناك قول آخر في "نعم" أنها تعتبر إقرارا في حق العامي كما لو قال له: أليس لي عليك ألف درهم؟ فقال: نعم، وهو الأظهر عند ابن عرفة من المالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

والذي أميل إليه أن نعم وأجل... ألفاظ وضعت لتصديق ما يسبقها من كلام منفي أو مثبت استفهاما أو خبرا[٤]، بدليل قول اله تعالى: (هل وجدتم ما وعد ربكم حقا؟ قالوا: نعم)[٥] وبدليل حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه (قدمت المدينة، فدخلت عليه- أي على رسول الله صلى الله عليه وسلم- فقلت: يا رسول الله، أتعرفني؟ قال: نعم، أنت الذي لقيتني بمكة، قال: فقلت: بلى)[٦].. وعليه لو قال شخص لآخر: أليس لي عليك ألف درهم؟ فأجابه: بلى أو نعم لزمته الألف [٧] والله أعلم.

قاعدة رقم (٤)

أ- ألفاظ القاعدة:

إذا أضاف المقر المقر به إلى نفسه كان هبة، فيشترط له ما يشترط في الهبة[٨].

---

(١) الشربيني- مغني المحتاج، ٢/٢٤٤.

(٢) المواق- التاج والإكليل، ٥/٢٢٥.

(٣) البهوتي- كشاف القناع، ٦/٤٦٥، ٤٦٦.

(٤) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ٨/١١٥، ١١٦، الرملي- نهاية المحتاج، ٥/٧٨. ابن قدامة- الشرح الكبير، ٥/٢٩.

(٥) ٤٤/ الأعراف.

(٦) مسلم، صحيح مسلم بشرح عياض ٣/٢٠٨.

(٧) المواق- التاج والإكليل، ٥/٢٢٥.

(٨) ابن حمزة الحسيني- الفرائد البهية، ص١٥٦.

وفي لفظ: الأصل أنه متى أضاف المقر به إلى ملكه كان هبة[١].

ب- معاني المفردات:

الهبة:

الهبة لغة[٢]: العطية بلا عوض.

الهبة اصطلاحاً: تمليك بلا عوض[٣]. أو هي عقد يفيد تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعاً[٤].

ج-معنى هاتين القاعدتين ودليلها:

إن المكلف لو أقر بشيء معين لشخص آخر لكنه أضاف المقر بـه إلـى نفسـه، فكلامه لا يعتبر إقرارا وإنما هو هبة، لأن إضافة المقر به إلى نفسه تنافي حملـه علـى الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء، واللفظ يحتمل الإنشاء فيحمل عليه ويكون هبة، والهبة لا بد فيها من التسليم[٥].

وقال الحنابلة: يصح إقراره وإن أضاف المقر به إلـى نفسـه ولا تنـاقض، لأنَّ الإضافة لأدنى ملابسة، ولأن كونه مضافا إليه لا يمنع كونه لغيره، على أنه إن فسره بهبة قبل منه ذلك، لأن اللفظ يحتمل هذا التفسير والذي قبله[٦]. ويجوز أن يضيف مال غيـره إليه لاختصاص له به أو بسبب وضع يده عليه أو ولاية[٧]، قال تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما"[٨]. وقال تعالى لأزواج رسول الله صلى الله عليه وسـلم: "وقرن في بيوتكن".[٩]

د- مثال هاتين القاعدتين:

---

(١) الحصكفي- الدر المختار، ١١١/٨.

(٢) الفيومي- المصباح المختار، ١١١/٨.

(٣) الدردير- الشرح الكبير، ٩٧/٤.

(٤) الشربيني- مغني المحتاج، ٣٩٦/٢.

(٥) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١١١/٨ وانظر: الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٢/٢، الرملي- نهاية المحتاج، ٩٦/٥

(٦) البهوتي- كشاف القناع، ٤٧٣/٦.

(٧) ابن قدامة- المغني، ٣١٢/٥.

(٨) ٥/ النساء.

(٩) من آية ٣٣/ الأحزاب.

لو قال مكلف: جميع مالي أو ما أملكه لفلان، أو له من مالي أو دراهمي كذا، فهو هبة وليس بإقرار[١].

هـ- الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين:

١- استثنى الحنفية من القاعدة السابقة ما لو أتى المتكلم بحرف (في) في كلامه كقوله: له في مالي ألف درهم، فإن ذلك يعد إقرارا بالشركة[٢].

٢- واستثنى الشافعية من القاعدة السابقة ما إذا أراد المتكلم بكلامه الإقرار أو ذكر ما يدل على الإلتزام كقوله "له في ميراثي من أبي ألف درهم، أو له في مالي ألف درهم بحق لزمني ففي هذه الحالة يلزمه ما أقر به[٣]".

ومن خلال الكلام السابق نلاحظ أنَّ الشافعية لم يعتبروا ورود حرف (في) كافيــا لجعل الجملة تفيد الإقرار، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من إرادة المتكلم الإقرار بكلامه أو ذكر ما يدل على الالتزام في عبارته.

قاعدة رقم (٥)

أ. لفظ القاعدة:

كل إقرار علق بشرط مع خطر يكون باطلاً[٤].

---

(١) الحصكفي- الدر المختار، ١١١/٥.

(٢) الحصكفي- الدر المختار، ١١١/٥.

(٣) الشربيني- مغني المحتاج، ٢٥٢/٢، الرملي- نهاية المحتاج، ٩٦/٥.

(٤) ابن حمزة الحسيني- الفرائد البهية، ص١٥٤.

ب- معاني المفردات:

الخطر لغة[١]:

الإشراف على الهلاك وخوف التلف، وياتي بمعنى السبق الذي يراهن عليه.

الخطر اصطلاحا:

المقصود به في القاعدة ما يتردد بين الوجود والعدم[٢].

ج-معنى القاعدة:

إذا أقر مكلف لآخر بشيء معين، ولكنه علّق إقراره على شرط قد يكون وقد لا يكون فهو باطل، لأنّ الإقرار إخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليقه بالمشيئة، ولأن المشيئة التي علق عليها إقراره أمر مغيّب عنا لا نعرفه، ولأنّه لم يجزم بإقراره، ولأنَّه ليس بمقر في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط، لأنّ الشرط لا يقتضي إيجاب ذلك[٣].

وقال سحنون من المالكية إلى أنه إن قال مكلف: عليّ ألف درهم إن قضى الله بذلك ، لزمه كقوله: إن شاء الله.

د- مثال هذه القاعدة:

لو قال مكلف: لفلان علي ألف دينار أردني- إن دخلت الدار أو إن يسر الله تعالى، أو إن شاء فلان أو إن أمطرت السماء...[٤] - فهذا الإقرار باطل ولا يترتب عليه شيء للأسباب التي ذكرتها سابقا.

هـ- الاستثناء الوارد على هذه القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة الشخص المعروف بكثرة استعماله للمشيئة في كلامه فمثله ينبغي ألا يعتبر شرطه.

---

(١) الفيومي- المصباح المنير، ١٨٦/١، الرازي- مختار الصحاح، ص١٨٠.

(٢) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية، ٢٠٨/١٩.

(٣) الكاساني- البدائع، ٢٠٩/٧، نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٤٩/٨، ١٥٠ باختصار. أنظر: المواق- التاج والإكليل، ٢٢٤/٥.

ابن فرحون- تبصرة الحكام، ٥٥/٢، الرملي- نهاية المحتاج، ١٠٢/٥، البهوتي- كشاف القناع، ٤٦٦/٦.

(٤) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٤٩/٨- بتصرف في نوع العملة.

قاعدة رقم (٦)

أ- لفظ القاعدة

تعليق الإقرار بشرط واقع البتة صحيح[١].

ب- معنى القاعدة ودليلها:

إن المكلف إذا أقر بشيء معين لشخص آخر، ولكنه علّق إقراره على أمر واقع لا محالة، فإقراره صحيح، وهذه الصيغة في الحقيقة ليست تعليقا وإنما تفيد دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، وهذه الدعوى لا تقبل إلا إذا أقام عليها البينة أو أقر الطالب بذلك[٢].

هذه القاعدة حنفية، وقد خالفها الشافعية فقالوا: لو قال لفلان عليّ كذا إن صار رأس الشهر ولم يرد التأجيل فإقراره باطل ولا يلزمه شيء لأنّه لم يجزم بإقراره[٣].

وظاهر كلام الشافعية أنه إن قصد بهذه الصيغة التأجيل فإقراره صحيح.

أما الحنابلة فعندهم في المسألة تفصيل على النحو التالي[٤]:

١. إن قدّم الشرط بأن قال مثلا: "إن جاء رأس الشهر فلفلان عليّ كذا"، ففي المسألة وجهان، أشهرهما أنه ليس بإقرار، لأنّه بدأ الشرط وعلّق عليه لفظا يحتمل الإقرار ويحتمل الوعد، ولا إقرار مع الاحتمال.

٢. إن أخّر الشرط بأن قال مثلاً: "لفلان علي كذا إن جاء رأس الشهر" فهذا إقرار، لأنه بدأ كلامه بالإقرار فنأخذ به ونعمل، وقوله "إن جاء رأس الشهر" يحتمل أنه أراد المحل، ومع الاحتمال لا يبطل الإقرار.

ج-مثال هذه القاعدة:

لو قال مكلف: "لفلان عليّ ألف دينار أردني إن جاء رأس الشهر أو عيد الفطر فإقراره صحيح، ودعوى الأجل تثبت إما بإقامة البينة أو بإقرار الطالب[٥].

قاعدة رقم (٧)

---

(١) ابن حمزة الحسيني- الفرائد البهية، ص١٥٥.

(٢) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٥٠/٨.

(٣) الرملي- نهاية المحتاج، ١٠٢/٥.

(٤) البهوتي- كشاف القناع، ٤٦٦/٦، ٤٦٧.

(٥) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٥٠/٨- بتصرف في نوع العملة.

أ- لفظ القاعدة:

الإقرار بالبنان -الكتابة- كالإقرار باللسان م[١].

وفي لفظ الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان م[٢].

أحب أولا أن أبدأ بشرح قاعدة الكتاب كالخطاب[٣] لأنها الأساس لفهم القاعدة السابقة.

ب- معنى القاعدة ودليلها:

الكتاب المستبين المرسوم الصادر من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذا الإرسال، حتى إنه يعتبر فيها مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة.

وقيّد الكتاب بالمستبين لإخراج غير المستبين كالكتابة على الماء مثلا فإنها لا تعتبر.

وقيّد بالمرسوم وهو ما كان فيه الخط والمخطوط عليه على الوجه المعتاد ليخرج غيره.

أما الخط: فبأن يكون معنونا بقوله: من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان، وفي زماننا هذا يكفي أن يكون مذيلا بإمضائه أو ختمه.

وأما المخطوط عليه فبأن يكون ورقا، فلو كتب على الجدار أو على ورق الشجر أو على الورق لا على وجه الرسم فإنه لا يكون حجة إلا بالإشهاد عليه أو الإملاء على الغير ليكتبه.

والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر، فإن كتابته لا تعتبر شرعا عند الحنفية أما عند الشافعية فقد قال السيوطي "وحيث جوزنا انعقاد البيع ونحوه بالكتابة فذلك في حال الغيبة فأما عند الحضور فخلاف والأصح الانعقاد"[٤] وبه أقول فقد جرى العرف به في الوقت الحاضر .

---

(١) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٣٦/٨.

(٢) م١٦٠٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) الزرقا- شرح القواعد الفقهية، ص٣٤٩ قاعدة رقم ٦٨.

(٤) المصدر السابق، ص ٣٤٩. السيوطي- الاشباه، ص٣٠٨ ، ٣١١. البعلي- القواعد ص١٦٢.

وبعد أن عرفنا معنى قاعدة الكتاب كالخطاب وفهمنا شروط الكتابة نقول أن معنى قاعدة الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان أنه لو كتب مكلف لغائب: "أما بعد، فلفلان بن فلان عليّ ألف دينار أردني"، كان كتابه هذا كالقول شرعا أي كأنه أقر بلسانه لذلك الشخص(١).

وقد ذكر الحنفية أنّه لا بد أن يشهد على هذا الكتاب شهود، وأن يعلموا بما فيه حتى يكون إقرارا وإلا فلا(٢).

أما المالكية فذكروا أنّه إن كتاب بمحضر قوم وقال: اشهدوا علي بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم(٣).

أما الأمر بكتابة الإقرار فهو إقرار حكما، لأنه إنشاء والإقرار إخبار، فحقيقتهما مختلفة، والمعنى هنا أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار(٤).

وقد خالف الشافعية في هذه المسألة فقالوا إن الأمر بكتابة الإقرار ليس إقرارا لأنه أمر بالكتابة فقط(٥).

وفي تقديري أن الأمر بكتابة الإقرار إذا استوفت شروطها فهي إقرار حكما، لأنه ربما لا يكون الإنساني كاتبا ويحتاج إلى كتابة إقراره فيأمر غيره بذلك فتتحقق رغبته.

ج-دليل هاتين القاعدتين :

إن الكتابة تقوم مقام الكاتب بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم، كتب إلى ملوك عصره يدعوهم إلى الإسلام فقام كتابه مقامه في دعوته الغير إلى الإسلام(٦).

د-مثال هاتين القاعدتين:

لو كتب مكلف لغائب "لفلان بن فلان علي كذا"، أو أمر غيره بكتابة ذلك بمحضر قوم وقال: اشهدوا علي بما فيه فشهدوا وكانوا يعلمون بما فيه، كان إقرارا ويلزمه ما أقر به(٧).

---

(١) داماد أفندي- مجمع الأنهر، ٢٨٩/٢- مع تصرف في نوع العملة.

(٢) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٣٦/٨.

(٣) ابن فرحون- تبصرة الحكام، ٥٤/٢.

(٤) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٣٦/٨.

(٥) الرملي- نهاية المحتاج، ٨٠/٥.

(٦) البعلي، القواعد ص١٦٢.

(٧) نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٣٦/٨، داماد أفندي- مجمع الأنهر، ٢٨٩/٢.

قاعدة رقم (٨)

أ. لفظ القاعدة:

الإقرار لا يدخله خيار م[١].

ب. معاني المفردات:

الخيار:

الخيار لغة هو: الاختيار، وخيّرته بين الشيئين: فوضت إليه الاختيار، واستخرت الله، طلبت منه الخيرة[٢].

الخيار اصطلاحا هو: حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسّوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي، وهذا التعريف مستخلص من خلال تعاريف أنواع الخيار[٣].

(١) انظر المصادر في هامش رقم ٤+٥.

(٢) الفيومي- المصباح المنير، ١٩٩/١.

(٣) وزارة الأوقاف الكويتية- الموسوعة الفقهية، ٤١/٢٠.

ج- معنى القاعدة وأدلتها:

لو أقر شخص بشيء معين على أنّه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار، أي يصح الإقرار ويبطل الخيار، لأن الإقرار إخبار عن حق ثابت في الذمة، واشتراط الخيار في معنى الرجوع، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يصح، ولوجود صيغة الإقرار الملزمة(١)، ولأنّ اشتراط الخيار رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل(٢).

د. مثال هذه القاعدة:

لو قال مكلف لآخر: لك عليّ كذا على أني بالخيار يومين، فيلزمه ما أقر به (كذا) ويبطل الخيار.

ثانياً: القواعد الفقهية في الركن الثاني للإقرار

(المقر)

قاعدة رقم (١)

أ. ألفاظ القاعدة:

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا(٣).

وفي لفظ: من ملك الإنشاء ملك الإخبار(٤).

وفي لفظ: من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار(٥).

ب. معنى القواعد السابقة:

لما كان الإقرار خبراً متردداً بين الصدق والكذب فإن كان المقر يملك مباشرة ما أقر به في الحال قبل إقراره وانتفى عنه تهمة الكذب، وإذا كان لا يملك مباشرته حالا تتمكن تهمة الكذب في خبره وبالتالي لا يقبل إقراره(٦).

وأحب أن أشير إلى أن التباين في صيغ هذه القاعدة مرجعه إلى اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقرار هل هو اخبار أم انشاء وقد سبق ذكر ذلك بعد تعداد أركان الإقرار.

---

(١) الكاساني- البدائع، ٢٠٩/٧، نجل ابن عابدين- قرة عيون الأخيار، ١٣٥/٨.

(٢) البهوتي- كشاف القناع، ٤٦٧/٦. وانظر: ابن قدامة- الشرح الكبير، ٢٩٩/٥، المواق- التاج والإكليل، ٢٥٥/٥، ابن فرحون- تبصرة الحكام، ٥٥/٢.

(٣) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٤٧/١، السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧١٦.

(٤) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٤٤/٣.

(٥) البكري- الاعتناء، ٦١٦/٢، الحصني- القواعد، ١٦٩/٤، الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢.

(٦) السرخسي، المبسوط ٢٢/٦.

ج- من أمثلة هذه القواعد:

- لو أقر سعيد لزيد بدين عليه، ووقع الإقرار مستكملا لأركانه وشروطه قبل إقراره، لأنه قادر على إنشائه في الحال بينما لو حدث اقراره لأحد الورثة في مرض موته لم يقبل[١].

- إذا أقر الزوج بالرجعة خلال مدة العدة يقبل قوله لأنه قادر على إرجاعها الآن، بخلاف ما لو أقر بالرجعة بعد انتهاء العدة وأنكرت الزوجة لأنه غير قادر الآن على إنشاء ذلك بعد انتهاء العدة[٢].

د. الاستثناءات الواردة على القواعد السابقة:

يستثنى من حكم القواعد السابقة المسائل التالية:-

١. إذا أقر الوكيل في البيع وقبض الثمن وكذّبه الأصيل لم يقبل قول الوكيل مع قدرته على الإنشاء.

٢. ولي البنت المجبر، فإنه قادر على إنشاء نكاحها ولا يقر به على الجديد من مذهب الشافعية.

٣. ولي السفيه يملك تزويجه، لا الإقرار به.

٤. الراهن الموسر يملك إنشاء العتق، لا الإقرار به[٣].

٥. استدانة الوصي على اليتيم فإنه يملك إنشاءها دون الإخبار بها ذلك أن الوصي مأمور بحفظ مال اليتيم ورعاية مصلحته والإقرار ليس في مصلحة اليتيم [٤].

وأما عكس القواعد السابقة بمعنى قبول الإقرار ممن لا يملك الإنشاء فيرد عليه استثناءات عدة منها:

١- المرأة إذا أقرت بالنكاح قبل إقرارها ولو باشرت العقد لم يصح.

٢- لو أقر المريض أنه قد وهب الوارث في حال الصحة وأقبضه يقبل إقراره فيما اختاره الرافعي.

---

(١) البورنو، موسوعة القواعد ٢٣٠/٢.

(٢) السرخسي، المبسوط ٢٢/٦، وانظر: ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٤٤/٣.

(٣) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧١٦، الحصني- القواعد، ١٦٩/٤، البكري- الاعتناء، ٦١٦/٢.

(٤) ابن نجيم- الأشباه، ٤٥/٣.

٣- لو أقر إنسان على نفسه بالرق قبل منه ولا يقدر على أن يرق نفسه بالإنشاء.

٤- إذا عزل القاضي فأقر أمين أنه تسلم منه المال الذي في يده وأنه لفلان، فقال القاضي: بل هو لفلان، قبل من القاضي رغم عجزه عن الإنشاء، ويرد قول الأمين.

٥- الصغير المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه قبل في وجه مع عجزه عن الإنشاء.

٦- لو رد المبيع بعيب ثم قال: كنت أعتقته قبل ورود الفسخ قبل مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ.

٧- لو باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائب فحضر، وقال: كنت أعتقته قبل، مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ.

٨- ومنها الإقرار بالنسب، ومنها إقرار الوارث بدين على مورثه[١].

قاعدة رقم (٢)

أ. لفظ القاعدة

كل سكران يصح إقراره إلا اثنين...[٢].

(١) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧١٦، الحصني، ١٦٩/٤- ١٧٠.

(٢) السبكي- الأشباه والنظائر، ٣٣٠/١، والذي أريد أن أقوله أن الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة أكثر من مسألتين وسيرد ذلك عند الحديث عن الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

ب. معاني المفردات:

معنى السكر: حد السكر هو اختلاط الكلام، وزاد أبو حنيفة في اعتبار وجوب الحد أن لا يعرف الأرض من السماء، أي لا يستطيع أن يميز بين الأشياء(١).

ج. معنى القاعدة:

إنّ الذي يسكر بمحرم وهو يعلم بذلك، وفي الوقت ذاته ليس بمكره على السكر ولا مضطر إقراره صحيح وملزم له كإقرار الصاحي إلا في بعض الحالات وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة – في الصحيح عندهم– وقال في ذلك الامام أحمد في رواية فرأى أن إقراره باطل، أما المالكية في المسألة خلاف عندهم(٢).

د. أدلة هذه القاعدة:

استند الذين قالوا بهذه القاعدة إلى أدلة عديدة، منها:

١- أنّ السكران بطريق محظور زال عقله بسبب هو معصيته، فيقع إقراره عقوبة له وزجرا له عن ارتكاب المعصية، ولهذا لو قتل إنسانا أو قذفه فعليه القصاص والحد، وهما لا يجبان على غير العاقل، فدلّ ذلك على أن عقله جعل قائما، وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرا إذا زال بسبب هو معصيته(٣).

الرد على هذا الدليل:

إن الزامه بقوله على سبيل العقوبة أمر لا يصح، لأنّ العقوبة تقدّر من الشارع ولا تقدر بالرأي، والشارع قدّر له عقوبة هي الحد فلا يجوز معاقبته بغيرها.

وأيضا كيف نوقع عليه عقوبة تسري إلى برئ كما لو طلق امرأته(٤)؟

---

(١) صدر الشريعة– التوضيح ومعه التلويح للتفتازاني، ٤٠٠/٢، وانظر: الفتوحي – شرح الكوكب المنير، ٥٠٨/١.

(٢) أنظر: ابن عابدين– رد المحتار، ٥٩/٥، التفتازاني– التلويح، ٤٠٠/٢، الدردير– الشرح الكبير، ٣٩٧/٣، الصاوي– بلغة السالك، ٣٣٤/٣، الشربيني– مغني المحتاج، ٢٣٨/١، الرملي– نهاية المحتاج، ٦٦/٥، الفتوحي– معونة أولي النهى، ٤٧٣/٩، ابن قدامة– المغني، ٢٧٢/٥، المرداوي– الإنصاف، ١٣٣/١٢.

البورنو– موسوعة القواعد الفقهية، ٢٤١/٢.

(٣) الكاساني– البدائع، ١٠١/٣، التفتازاني– التلويح، ٣٩٩/٢.

(٤) زيدان، الوجيز، ص١٣٠، ١٣٢.

٢- السكر بطريق محظور لا ينافي الخطاب لقول الله تعالى: (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى..) فهذا خطاب متعلق بحال السكر، فهو لا يبطل الأهلية أصلا فيلزمه كل الأحكام وتصح عبارته[١].

الرد على هذا الدليل:

إنّ هذا الخطاب ليس موجها إلى السكارى حال سكرهم، وإنما هو موجه إلى المسلمين حال صحوتهم بألا يشربوا الخمر إذا قرب وقت الصلاة حتى لا تقع صلاتهم في حال سكرهم، وحتى يمكنهم أداء الصلاة كما يجب، وكما هو معلوم أنّ هذه الآية نزلت قبل التحريم النهائي للخمر[٢].

أدلة المخالفين لهذه القاعدة:

استند المخالفون لهذه القاعدة إلى أدلة كثيرة منها:

١. قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)[٣]، فالسكران لا يدري ما يقول، ومن كان كذلك لا يجوز إلزامه بأقواله لأنه غير مخاطب، فحكمه حكم المجنون[٤].

٢. الفهم مناط التكليف، وحيث لا فهم فلا تكليف[٥].

٣. إن أقلّ ما يصح به التصرف القصد أو مظنته، وهما منتفيان عند السكران[٦].

---

(١) التفتازاني- التلويح، ٣٩٩/٢.

(٢) أمير بادشاه- تيسير التحرير، ٢٤٥/٢، زيدان- الوجيز في أصول الفقه، ص٨٨..

(٣) ٤٣/ النساء

(٤) الفتوحي- شرح الكوكب المنير، ٦٠٥/١، زيدان- الوجيز، ص١٣٠، ابن حزم المحلى ٢٠٨/١٠، ٢٠٩.

(٥) الجويني- البرهان، ٩١/١، زيدان- الوجيز، ص١٣٠.

(٦) الجويني- البرهان، ١-٩١، زيدان- الوجيز، ص١٣٠.

٤. لا فرق بين من سكر بطريق مباح ومن سكر بطريق محظور، فالإثنان لا عقل لهما ولا تمييز، فيجب أن يتساويا في الحكم، أما كون الأول سكر بطريق مباح والثاني بطريق محرّم فهذا له تأثيره في ترتب العقوبة على السكر فقط[١].

القول المختار

والذي أختاره أن إقرار السكران بطريق محظور باطل ولا يترتب عليه أثر وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، ولأنّ [٢] السكران لا قصد له لزوال عقله فلا يعتبر قوله.

أما إلزامه بقوله على وجه العقوبة فلا أراه، لأن العقوبة تقدر من الشارع سبحانه وتعالى ولا تقدّر بالرأي، وكيف نوقع عليه عقوبة تسري إلى بريء أحيانا كما في طلاق السكران.

وختاما فإنّ السكران لا يدري ما يقول، ومن كان كذلك فإنه لا يقصد معنى ما يقوله، ولهذا لا يترتب على إقراره أثر[٣].

هـ. الاستثناءات الواردة على القاعدة:

لا يقبل اقرار السكران في الحالات التالية:

الحالة الأولى: المكره على الشرب لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٤].

الحالة الثانية: من ظنّ المسكر غير مسكر.. ويحمل هذا على من ظنّ أنّ جنس المشروب غير مسكر، بخلاف من عرف أنّ جنسه غير مسكر، ولكنّه ظنّ أنّ ذلك القدر لقلته لا يسكر فإقراره صحيح، هذا ويخرج بقيد "ظنّ" من لا ظن له أصلا فهذا لا يسامح وعليه البحث لذا فإقراره صحيح[٥].

---

(١) زيدان- الوجيز، ص١٣٠.

(٢) زيدان، الوجيز ص١٣٢.

(٣) المرجع السابق، ص١٣٢.

(٤) السبكي- الأشباه والنظائر، ٣٣٠/١، الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢، الالباني صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٧/١ وقال عنه صحيح.

(٥) السبكي- الأشباه والنظائر، ٣٣٠/١.

الحالة الثالثة: من اقر بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر، لأنّ السكر مظنة الرجوع إذ السكران لا يستقر على أمر فيقام مقام الرجوع، ومعلوم أنّ حقوق الله سبحانه وتعالى مبنية على المسامحة[١].

قاعدة رقم (٣)

أ. لفظ القاعدة:

إقرار المكره باطل[٢].

ب. معاني المفردات

الإكراه:

الإكراه لغة[٣]:

من كره الشيء كرهاً وكراهة بخلاف المحبة، واكرهه على الأمر: قهره عليه.

الإكراه اصطلاحا:

"هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه"[٤].

والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ

I. الإكراه الملجئ: وهو أن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما في معناها كالعضو، وهو معدم للرضا مفسد للاختيار.

II. الإكراه غير الملجئ: وذلك بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات الـــنفس أو العضو، وهو معدم للرضا غير مفسد للإختيار. [٥]

ج. معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أنّ من أكره على الإقرار بشيء ما إكراهاً ملجئاً فإن إقراره باطل، ولا يترتب عليه أي أثر، سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن فالاكراه إذا إنتهى الى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم [١].

---

(١) صدر الشريعة- التوضيح، ٣٩٩/٢، ٤٠٠، التفتازاني- التلويح، ٤٠٠/٢.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٤٣/٣، البكري- الاعتناء، ٦١٥/٢.

(٣) الزيات، المعجم الوسيط ٧٩١/٢.

(٤) التفتازاني- التلويح، ٢٤٠/٢، وانظر: ابن عابدين- رد المحتار، ١٢٨/٦، الكاساني- البدائع، ١٧٥/٧.

(٥) التفتازاني، التلويح، ٤٢٠/٢.

وأود[٢] أن أشير إلى أنه كان ينبغي تقييد القاعدة بقيدين:

أولهما: كون الإكراه بغير حق، فلو أكره بحق فإقراره صحيح.

والثاني: إقراره بما أكره على الإقرار به، فلو أقر بشيء لم يكره عليه فيصح قوله.

د. أدلة هذه القاعدة:

يشهد لهذه القاعدة أدلة كثيرة منها:

١. قول الله تعالى: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)[٣]، جعل الله تعالى الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما سواه[٤].

٢. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٥]. والحديث واضح الدلالة على معناه.

٣. ولأن الإقرار من باب الشهادة، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم)[٦] وشهادة المرء على نفسه الإقرار، والشهادة ترد بالتهمة، وهو متهم حالة الإكراه[٧].

٤. ولأنه غير مكلف، وإقرار غير المكلف لا يصح مع الإشارة إلى أنه يوجد خلاف في عدم تكليف المكره[٨].

٥. ولأنّه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع[٩].

هـ. الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

---

(١) الكاساني- البدائع، ١٨٩/٧، السيوطي-الأشباه، ص٢٠٣ البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٢٤١/١٢.

(٢) أخذت هذين القيدين من شروط الإكراه، أنظر:

الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢، الرملي- نهاية المحتاج، ٧١/٥، الزركشي- المنثور، ١٩٧/١، ابن قدامة- المغني، ٢٧٣/٥، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٧٣/٩، ٤٧٤، البهوتي- الكشاف، ٤٥٤/٦.

(٣) ١٠٦/ النحل.

(٤) الرملي- نهاية المحتاج، ٧١/٥.

(٥) الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، ٣٤٧/١ وقال عنه صحيح.

(٦) ١٣٥/ النساء.

(٧) الكاساني- البدائع، ١٩٠/٧.

(٨) الدردير- الشرح الكبير، ٣٩٧/٣، الحطاب- مواهب الجليل، ٢١٦/٥ الآمدي- الأحكام، ٢٠٣/١ آل تيمية، المسودة ص٣١.

(٩) الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٨٣/٩، ابن قدامة- المغني، ٢٧٣/٥.

١. من أكره بحق فإقراره صحيح، كمن أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فأكره على بيانه فيصح لانه غير مكره[١].

٢. من أكره على الإقرار بشيء فأقر بغير ما أكره عليه، كأن يكره على الإقرار بدنانير فيقر بدراهم، فيصح إقراره، ويصير كما لو أقر به ابتداء ذلك لانه مختار فيما أقر به وشرط الإكراه ألا يتجاوز ما اكره عليه إلى غيره[٢].

قاعدة رقم (٤)

أ. لفظ القاعدة:

جهالة المقر تمنع صحة الإقرار[٣].

(١) الشبراملسي- حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج، ٧١/٥.

(٢) ابن قدامة- المغني، ٢٧٣/٥، البهوتي- كشاف القناع، ٤٥٤/٦، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٧٣/٩- ٤٧٤.

(٣) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٦٥/٣.

ب. معنى القاعدة وأدلتها:

تشير هذه القاعدة إلى أنه يشترط في المقر أن يكون معلوما حتى نحكم على الإقرار بالصحة، لأنه إذا كان المقر مجهولا لا يتمكن المقر له من المطالبة بحقه، فلا يكون في هذا الإقرار فائدة، فلا يصح، ولأنّه يتعذر القضاء على المجهول(١)

ج. مثال هذه القاعدة:

كما لو قال رجلان: لفلان على واحد منا ألف دينار أردني، فهذا إقرار باطل ولا يترتب عليه شيء للأسباب التي ذكرتها سابقا(٢).

د. الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة:

يستثنى من القاعدة السابقة من جمع بين نفسه وعبده بأن قال مثلا: لفلان على واحد منا ألف دينار أردني- وجمع بين نفسه وعبده- لأنّ هذا في حكم المعلوم، لأن ما على عبده يرجع إليه في المعنى فيصح الإقرار، إلا إذا كان العبد مدبراً أو مكاتبا فلا يصح(٣).

قاعدة رقم (٥)

I. لفظ القاعدة

المريض مرض الموت لا يصح إقراره مع وجود التهمة م(٤).

II. معاني المفردات:

مرض الموت: هو "ذلك المرض الذي يتصل به الموت"(٥).

وفي تعريف آخر أن مرض الموت هو "ذلك المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالهما المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه إذا لم يكن في

---

(١) الكاساني- البدائع، ٢٢٣/٧، الحصكفي- الدر المختار، ٥٩٠/٥، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٤٩.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٦٥/٣ بتصرف.

(٣) المصدر السابق ٦٥/٣، الحموي، غمز عيون البصائر ٦٥/٣.

(٤) قاعدة مقترحة استوحيتها من أقوال العلماء في الإقرار لوارث أو لصديق ملاطف، أنظر: الكاساني- البدائع، ٢٢٤/٧، الدردير- الشرح الكبير، ٣٩٧/٣، القرافي- الذخيرة، ٢٥٩/٩-٢٦٠، الرملي- نهاية المحتاج، ٧٠/٥، ابن قدامة- الشرح الكبير، ٢٧٥/٣، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٨٠/٩.

(٥) الكاساني- البدائع، ٢٢٤/٧.

حالة تزايد أو تغير فإن كان يتزايد اعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده أو تغيره ولو دام أكثر من سنة".[١]

ج. معنى القاعدة:

تدل هذه القاعدة على أن الإنسان إذا كان في مرض الموت وأقر بشيء فلا يقبل اقراره لمن يتهم لمودته من قريب أو صديق ملاطف سواء أكان وارث أو غير وارث إلا أن يجيزه الورثة [٢].

د. أدلة هذه القاعدة:

يشهد لهذه القاعدة أدلة عدة منها:

١. قول سيدنا عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما "إذا أقر مريض لوارثه لم يجز" ولم يعرف لهما مخالف فيكون إجماعا[٣]، فإقراره لبعض الورثة لا يصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة[٤].

٢. التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في الإقرار، لأنّ إقرار الإنسان على نفسه شهادة، ومعلوم أنّ الشهادة ترد بالتهمة[٥]، قال تعالى: (**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**)[٦].

٣. الوصية لم تجز لوارث، فالإقرار من باب أولى، لأنّه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية.. ووجه كونه أولى بالبطلان من الوصية أنّ الوصية لا تذهب إلا بثلث المال، أما الإقرار فيذهب بالمال كله[٧].

هـ. مثال هذه القاعدة:

(١) مادة ١٥٩٥ من المجلة ، الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته ١٣٣/٤.

(٢) ابن جزي– القوانين الفقهية، ص٢٣٤.

(٣) الكاساني– البدائع، ٢٢٤/٧.

(٤) الشربيني– مغني المحتاج، ٢٤٠/٢، الرملي– نهاية المحتاج، ٧٠/٥.

(٥) الكاساني– البدائع، ٢٢٤/٧.

(٦) ١٣٥/ النساء.

(٧) الكاساني– البدائع، ٢٢٤/٧.

إذا أقرّ المريض مرض الموت لوارثه أو لصديق ملاطف بألف دينار أردني مثلا، فإنّ إقراره لا يصح، ولا يترتب عليه شيء لوجود التهمة التي تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب إلا إذا أجازه الورثة [١].

قاعدة رقم (٦)

أ.لفظ القاعدة:

الإقرار من كل مكلف مختار مطلق التصرف بما يتصور منه التزامه صحيح م[٢].

ب.معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أنّ الإقرار يصح ويكون ملزما لصاحبه إذا كان مكلفا شرعا وكان غير محجور عليه، ويشترط أن يقع الإقرار منه باختياره وألا يكذّبه الحس أو الشرع[٣].

وبناء على ما تقدم لا يصح إقرار المحجور عليهم وهم ستة عند المالكية[٤]: الصبي[٥]، والمجنون جنونا مطبقا، والمفلس، والعبد، والمريض مرض الموت إذا أقر لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف، سواء كان وارثا أو غير وارث إلا إذا أجاز الورثة ذلك، ولا يصح إقرار المكره.

ولا يصح إقرار من كذّبه الحس أو الواقع[٦]، كما لو أقر له بأرش* يده التي قطعها ويداه صحيحتان.

ولا يصح إقرار من كذبه الشرع[٧] كما لو مات شخص عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما بالسوية، فإقراره باطل لكونه محالا شرعا.

ج. أدلة هذه القاعدة:

---

(١) الكاساني- البدائع، ٢٢٤/٧، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٤، البهوتي- كشاف القناع، ٤٥٦/٦ بتصرف.

(٢) وضعت هذه الصياغة بعد أن تتبعت أقوال العلماء في شروط صحة الإقرار.

(٣) الكاساني- بدائع الصنائع، ٢٢٢/٧، ابن عابدين- رد المحتار، ٥٩٠/٥، الدسوقي- حاشية الدسوقي، ٣٩٧/٣، القرافي- الذخيرة، ٢٥٨/٩، الشربيني- مغني المحتاج، ٢٣٨/٢، الرملي- نهاية المحتاج، ٦٥/٥، ابن قدامة- الشرح الكبير، ٢٧٢/٥.

(٤) القرافي- الذخيرة، ٢٥٨/٩، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٤.

(٥) إقرار الصبي المأذون بالتجارة مقبول إن كان يعقل البيع، لأن ذلك من ضرورات التجارة، أنظر: الكاساني- البدائع، ٢٢٢/٧، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٧٣/٩.

(٦) ابن نجيم، ٥٢/٣.

* الأرش: "المال الواجب على ما دون النفس" انظر: ابو جيب، القاموس الفقهي ص١٩.

(٧) المصدر السابق، ٥٢/٣.

يشهد لهذه القاعدة أدلة منها:

١. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[١]

٢. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [٢].

٣. القرائن المقبولة شرعاً إذا قامت على كذب المقر في إقراره في هذه الحالة لا يقبل إقراره.

د. مثال هذه القاعدة:

لو أقر مكلف مختار غير محجور عليه بشيء يتصور منه التزامه- كما لو أقر لرجل آخر بالف دينار أردني مثلا- فإقراره صحيح، ويثبت هذا المال في ذمته لذلك الشخص، وعليه أن يدفعه له[٣].

---

(١) الحاكم- المستدرك، ٥٣٩/١.

(٢) الألباني- صحيح سنن ابن ماجه، ٣٤٧/١، وقال عنه صحيح.

(٣) هذا المثال فهمته من خلال القاعدة وشرحها.

ثالثا: القواعد الفقهية في الركن الثالث للإقرار

(المقرّ به)

قاعدة رقم (١)

I. لفظ القاعدة:

الإقرار بشيء محال باطل [١].

II. معنى القاعدة ودليلها:

تشير هذه القاعدة إلى أنّ الإقرار بشيء مستحيل عقلاً أو شرعا باطل، ولا يترتب عليه شيء، ولا بد أن يكون محالا من كل وجه لأن شرط نفوذ الإقرار إمكان تصور صحته[٢].

ج.أمثلة هذه القاعدة:

مثال على المستحيل عقلاً:

كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها، ويداه صحيحتان، فإقراره باطل لأنّ العقل يكذبه فالمستحيل عقلاً هو الجمع بين متناقضين "كون اليد مقطوعة وهي غير مقطوعة"[٣].

مثال على المحال شرعا:

لو أقر رجل لزوجته بنفقة مدة ماضية، وكانت خلالها ناشزا أو من غير سبق قضاء أو رضاء وهي معترفة بذلك فإقراره باطل لكونه محالا شرعاً[٤].

قاعدة رقم (٢)

أ. لفظ القاعدة:

الإقرار بالمجهول أو بالمجمل صحيح[٥].

(١) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٥٢/٣، التمرتاشي- تنوير الأبصار، ٦٢٧/٥ مع رد المحتار.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٥٣/٣، الزرقا- القواعد الفقهية، ص٢٢٦، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٢٣٨/٢.

(٣) ابن نجيم، ٥٢/٣.

(٤) الحموي- غمز عيون البصائر، ٥٢/٣، مع الأشباه والنظائر لابن نجيم.

(٥) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٦٥/٣، البكري- الاعتناء، ٦٠٥/٢.

ب.معنى القاعدة ودليلها:

إذا أقر شخص بحق أو بشيء مجهول صح إقراره، سواء كان ابتداء أم جوابا عن دعوى، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مجملا تارة وتارة مفصلا، ولأن جهالة المقر به لا تضر(١)....

وحيث قلنا أن إقراره بالمجهول صحيح فيجب عليه- أي على المقر- التفسير والبيان فإن امتنع فإنه يحبس حتى يفسّر، لأنه ممتنع من حق عليه فيحبس كما لو عينه وامتنع من أدائه، وقيل إن أمكن معرفته بغير مراجعته فلا يحبس كما لو أمكن استخراجه من دفاتر الحساب(٢).

ويقبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل وهو "كل ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر" فإن فسّر بما لا يتمول أو بما ليس بمال شرعا فلا يقبل(٣)، وكذا إن كذبه المقر له وادعى جنسا آخرا أو لم يدع شيئا بطل إقراره(٤).

ج. مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص لآخر: لك عندي شيء أو حق، فهذا إقرار بمجهول وعليه البيان(٥).

---

(١) ابن عابدين- رد المحتار، ٥/٥٩٠، الرملي- نهاية المحتاج، ٥/٨٦، الشربيني- مغني المحتاج، ٢/٢٤٧.

(٢) القرافي- الذخيرة، ٩/٢٦٩، المواق- التاج والإكليل، ٥/٢٢٨، الدردير- الشرح الكبير، ٣/٤٠٦، الشربيني- مغني المحتاج، ٢/٢٥٤، البهوتي- كشاف القناع، ٦/٤٨١، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٩/٥٤٦.

(٣) المواق- التاج والإكليل، ٥/٢٢٨، الشربيني- مغني المحتاج، ٢/٢٤٧، الرملي- نهاية المحتاج، ٥/٨٦، ابن قدامة- المغني، ٥/٣١٤.

(٤) ابن قدامة- المغني، ٥/٣١٤.

(٥) المواق- التاج والإكليل، ٥/٢٢٨.

د. الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة:

يستثنى من القاعدة السابقة ما لو بين المقر سببا تضره الجهالة كبيع وإجارة، لأن من أقر أنه باع من فلان شيئا أو اشترى من فلان شيئا... لا يصح إقراره[١].

رابعاً: القواعد الفقهية في الركن الرابع للاقرار

(المقرّ له)

قاعدة رقم (١)

I. لفظ القاعدة:

الإقرار للمجهول باطل[٢].

ب.معنى القاعدة ودليلها:

تشير هذه القاعدة إلى أن الإقرار للمجهول باطل والمقصود بذلك إذا كانت الجهالة فاحشة، فشرط المقر له أن يكون معينا ومعلوما بحيث يمكنه المطالبة أو ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة.

فإذا أقر شخص لمجهول جهالة فاحشة لم يصح إقراره، لأنه لا يملك أحد مطالبته، فلا يفيد الإقرار.

أما إذا كانت الجهالة يسيرة فلا تضر كقوله: لأحد هذين عليّ ألف دينار أردني فإقراره صحيح ويطالب بالتعيين[٣].

---

(١) ابن عابدين- رد المحتار، ٥/٥٩٠.

(٢) ابن نجيم- الاشباه والنظائر، ٣/٤١.

(٣) الكاساني- البدائع، ٧/٢٢٣، ابن عابدين- رد المحتار، ٥/٥٩١، الحصكفي- الدر المختار، ٥/٥٩١، الحموي- غمز عيون البصائر، ٣/٤١، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص٢٤٩، وانظر: الرملي- نهاية المحتاج، ٥/٧٢، ابن قدامة- المغني، ٥/٢٧٦.

ج. مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص: لرجل من أهالي عمّان لا أذكره ولا أذكر محل سكناه عليّ ألف دينار أردني، لم يصح إقراره، لأن المقر له مجهول جهالة فاحشة[١].

د. الاستثناء الوارد على هذه القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة ما إذا رد المشتري المبيع بعيب، فبرهن البائع على إقراره – أي إقرار المشتري– أنه باعه من رجل– ولم يعينه– قبل قوله وسقط حق الرد[٢]، فلو لم يعتبر الشارع هنا إقراره لما امتنع رد المبيع[٣].

قاعدة رقم (٢)

I. الفاظ القاعدة:

يصح الاقرار لكل من يثبت له الحق*.

وفي لفظ: يصح الإقرار لمن له أهلية استحقاق المقر به[٤].

II. معنى القواعد السابقة ودليلها:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنه يشترط في المقر له أن تكون له أهلية التملك ولو باعتبار المآل كالحمل، أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه كالمسجد أو الاستحقاق كالوقف إذ أنه قابل لملك المقر به باعتبار إصلاحه من أجل أن يأخذ المستحقون له الغلة أو من أجل أن يسكنوا فيه[٥].

والخلاصة أنه لا بد من أهلية استحقاق المقر له ولو حكماً المقر به حساً وشرعاً، لأنّ الإقرار بدونه كذب، ولهذا لو قال لهذه الدابة عليّ ألف دينار أردني فإقراره باطل، لأن الدابة لا تملك ولو بالمآل[٦].

ج. من أمثلة هاتين القاعدتين:

---

(١) هذا المثال فهمته من خلال الكلام والأمثلة في المراجع السابقة.

(٢) ابن نجيم– الأشباه والنظائر، ٤١/٣.

(٣) الحموي– غمز عيون البصائر، ٤١/٣، بهامش الأشباه لابن نجيم.

* الدردير– الشرح الكبير ٣٩٧/٣–٣٩٨، القرافي الذخيرة ٢٢٦/٩، ابن قدامة، المغني ٢٧٥/٥.

(٤) البكري– الاعتناء، ٦٠٥/٢، الشربيني– مغني المحتاج، ٢٤١/٢، الفتوحي– معونة أولي النهى، ٤٨٩/٩.

(٥) الدردير– الشرح الكبير، ٣٩٨/٣.

(٦) الرملي– نهاية المحتاج، ٧٣/٥، الشربيني– مغني المحتاج، ٢٤١/٢، البهوتي– كشاف القناع، ٤٥٩/٦.

- لو أقرّ بأن لحمل هند ألف دينار أردني، وذكر لذلك سببا صالحا كالإرث أو الوصية فإقراره صحيح ويلزمه ما أقر به ويكون للحمل إن انفصل حيا، والخصم في ذلك ولي الحمل، أما إذا انفصل الحمل ميتا فلا حق له في الإرث أو الوصية... وغيرها مما أسند إليه، ويعود المقر به إلى ورثة المورّث أو الموصي[١]، وإذا أقر للحمل وذكر لذلك سببا لا يتصور من الحمل فإقراره باطل كقوله أقرضني أو باعني لكونه محالا[٢].
- لو أقر لمسجد أو طريق ونسبه إلى سبب صحيح كأن يقول من غلة وقفه صح إقراره[٣].

قاعدة رقم (٣)

I. لفظ القاعدة

الإقرار بالمشاع صحيح[٤].

II. معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أنه إذا أقر أحد بحصة شائعة من ملك عقار في يده مثلاً: وصدّقه المقر له، ثم توفي المقر قبل التسليم، فإنّ إقراره صحيح ويؤاخذ به، ولا يكون الشيوع مانعاً من صحة هذا الإقرار، سواء كان المشاع قابلاً للقسمة أو غير قابل، لأنّ الإقرار إخبار وليس إنشاء، إذ لو كان إنشاء لما جاز الإقرار بالمشاع، هذا ومما يجدر ذكره أن تعبير عقار ليس تعبيراً احترازياً، فيصح الإقرار بالمال المنقول المشاع، وكذلك تعبير "تصديق" ليس احترازاً من السكوت بل احترازاً من الرد[٥]، هذا ويمكننا أن نقول إن كون المقر به في يد المقر هو شرط لإعمال الإقرار –التسليم– وليس شرطاً لصحته[٦].

ج. مثال هذه القاعدة:

---

(١) ابن عابدين– رد المحتار، ٥/٥٩٩، ٦٠٠، الدردير– الشرح الكبير، ٣/٣٩٨، الشربيني– مغني المحتاج، ٢/٢٤١، ابن قدامة– المغني، ٥/٢٧٦.

(٢) ابن نجيم، الاشباه ٣/٥٣، ٥٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢٤١.

(٣) ابن قدامة، المغني ٥/٢٧٧.

(٤) م١٥٨٥ من مجلة الأحكام العدلية، الندوي، موسوعة القواعد ٢/٧٤.

(٥) م ١٥٨٥ من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، درر الحكام ٤/٩٥.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢٤٥.

لو أقرّ سعيد مثلاً بربع دار، وكانت هذه الدار مشاعاً وصدقة المقر لـــه، وتـــوفي سعيد قبل تسليم المقر به إلى المقر له، فلا يكون الشيوع مانعاً من صحة هــذا الإقــرار، وعلى الورثة ألا يعارضوا المقر له بل يجب عليهم التسليم(١).

قاعدة رقم (٤)

I. لفظ القاعدة

إقرار الإنسان بما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه(٢) وفي لفــظ: إقرار الإنسان في ملك نفسه ملزم(٣).

معنى هاتين القاعدتين:

تشير هاتان القاعدتان إلى أن الإنسان إذا أقرّ بشيء في ملك نفسه أو في يده، فإنّ إقراره هذا ملزم له، ويعتبر هذا الإقرار بمنزلة الشهادة عليه، بل إن الإقرار أقوى وآكــد من الشهادة، لأنّ الشهادة فيها احتمال الكذب أو الخطأ بخلاف الإقــرار، فــإنّ العاقــل لا يكذب على نفسه ليسبب لها الضرر، وصحة إقرار الإنسان بما في يده مشــروطة بــألا يظهر للمقر خصم ينازعه في المقر به(٤).

ج. **مثال هاتين القاعدتين:** الحر إذا أقرّ ورثته أنّه قد مات، فيقضـــى دينـــه، ويقتســـمون الميراث فيما بينهم- إذا كان في أيديهم- لأنّ إقرار الإنسان بما في يده معتبر مـــا لـــم يظهر له خصم ينازعه فيه، وكذلك الحال إذا كان المال في يد غيرهم فصدّقهم بذلك(٥).

المبحث الرابع

قواعد حكم الإقرار وآثاره

قاعدة رقم (١)

ألفاظ القاعدة

المرء مؤاخذ بإقراره(١)

---

(١) هذا المثال فهمته من مراجعة نص القاعدة وشرحها سابق الذكر.

(٢) السرخسي، المبسوط ٤٥/١١.

(٣) المرجع السابق ١٤٥/٥، البورنو، موسوعة القواعد ٢٣٤/٢.

(٤) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٣٤/٢.

(٥) السرخسي، المبسوط ٤٥/١١.

وفي لفظ: إقرار الإنسان على نفسه مقبول [٢].

وفي لفظ: الإقرار حجة يلزم في حق المقر كقضاء القاضي[٣].

وفي لفظ: الأصل أنَّ المرء يعامل في حق نفسه كما اقر به[٤].

وفي لفظ: الإقرار حجة في حق المقر. [٥]

ب-معنى هذه القواعد:

تدل هذه القواعد على أنّ الإقرار حجة ملزمة في حق صاحبه، يؤاخذ به إذا كان بالغاً عاقلاً مختاراً ولم يكذّبه الحسّ أو الشرع، ولم يكن محجوراً عليه، وأن لا يكذبه ظاهر الحال أو الحاكم، وألا يكون المقر به مجهولاً جهالة فاحشة، لأنَّ الإنسان العاقل المختار لا يقر على نفسه بحق لغيره أو بفعل لنفسه يستحق عليه العقوبة كاذباً، فيرجّح هنا جانب الصدق، فالحق يجب على المقر بإقراره ولا يلزم صدور حكم من القاضي بالحق وقد يصدر القاضي حكماً بالتنفيذ بناء على الإقرار، فإقرار الصغير لا يقبل وكذا المكره، وكذا من صار مكذباً بحكم الحاكم كما لو ادعى مشتري العقار أنَّه اشتراه بألف مثلاً، وأثبت البائع أنَّ الشراء كان بألفين وقضى له الحاكم بذلك فإنَّ الشفيع يأخذه بألفين، لأنَّه لما قضى عليه بالبينة صار مكذباً بحكم الحاكم وبطل إقراره، وكذا من كذبه الحس أو الشرع بطل إقراره، كما لو أقرَّ له بأرش يده التي قطعها وهي موجودة، وكما لو أقرَّ لزوجته بنفقة مدة ماضية كانت خلالها ناشزاً، فإقراره لا يصح[٦].

ج-أدلة القاعدة: أدلة هذه القاعدة هي أدلة مشروعية الإقرار وقد سبق ذكرها في بداية هذا الفصل في المبحث الثاني فلتراجع هناك.

د. من أمثلة هذه القاعدة

---

(١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص٤٠١، مجلة الأحكام العدلية م٧٩.

(٢) الزركشي، المنثور ١٨٧/١، السيوطي، الاشباه والنظائر ص٧١٧.

(٣) المجددي، قواعد الفقه، ص٦١.

(٤) الكرخي، أصول الكرخي ص١١٢.

(٥) السرخسي، المبسوط ٨/١١.

(٦) الكاساني، البدائع ٢٢٢/٧، ابن عابدين، رد المختار ٥٩٠/٥، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ٥٢/٣، القرافي، الذخيرة ٢٥٨/٩، الرملي، نهاية المحتاج ٦٥/٥، ابن قدامة، الشرح الكبير ٢٧٢/٥، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص٤٠١، البورنو موسوعة القواعد الفقهية ٢٢٧/٢، م ١٨٥٧ من المجلة.

لو كان في يد رجلين كيس من المال فيه ألف درهم، فاقر أحدهما لأجنبي بنصفه وأنكر الآخر، فإنَّه يصدّق في حق نفسه، ويلزمه ما أقرَّ به، ولا يصدق في إبطال حق شريكه[١].

تنبيه١: يشترط لاعتبار الإقرار شرعاً والعمل بموجبه إلا يكون الاقرار مضراً بالغير ومفوّتاً عليه حقاً، وإلا بطل[٢].

أقول: وجدت في الأشباه والنظائر للسيوطي استثناءاً يرد على ما ذكره الشيخ الزرقا ونصه قال ابن خيران وكل من أقرَّ بشيء ليضر به غيره لم يقبل إلا في صورة وهي: أن يقر العبد بقطع أو قتل أو سرقة فيقبل وأن ضرّ سيده بإقامة الحد عليه[٣].

تنبيه ٢: إن مؤاخذة المرء بإقراره تجري على إطلاقها قضاء لا ديانة، فلو علم المقر له أنّ المقر كاذب في اقراره، لا يحل له أخذه عن كره منه[٤].

قاعدة رقم (٢)

I. لفظ القاعدة

الإقرار ملزم بنفسه ما لم يكذبه المقر له[٥].

II. معنى هذه القاعدة:

تدل هذه القاعدة على أن الإقرار يعتبر ملزماً بنفسه للمقر بما اقر به، فلا يحتاج إلى بينة ولا إلى حكم من القاضي بالحق ما لم يكذبه المقر له أو الشرع أو الحس، وعلى القاضي أن يأمر المقر بتنفيذ مقتضى الإقرار[٦]، هذا إذا لم يقم المقر بذلك من تلقاء نفسه،

---

(١) الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص٣٢٦.

(٢) الزرقا، شرح القواعد ص٤٠٢

(٣) السيوطي الأشباه ص٧١٧.

(٤)الزرقا شرح القواعد الفقهية ص٤٠٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ١٠٨/١٨، البورنو، موسوعة القواعد ٢٣٢/٢.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٥٣/٢، ٥٤.

الشربيني، مغني المحتاج ٢٥٩/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٦٦/٥، الزحيلي، وسائل الاثبات ص٢٥٤، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٣٣/٢.

ج-أدلة هذه القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة مشروعية الإقرار وقد ذكرتها في المبحث الثاني من هذا الفصل ويلاحظ أن الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر الإقرار ملزماً لصاحبه بنفسه دون الحاجة إلى إصدار حكم بإلزام المقر بما أقر به وإنما أصدر أمره بالتنفيذ.

د- مثال هذه القاعدة

فلو أقرّ إنسان بأنّ لفلان نصف هذه الدار، فإنّه يؤاخذ بإقراره ويثبت المقر به للمقر له بنفس صيغة الإقرار ولا يحتاج الإقرار إلى حكم القاضي بل إنه يوجب الحق لنفسه وصحة إقرار المقر مشروط بالا يكذبه الشرع والحس أو المقر له(١).

قاعدة رقم (٣)

I. ألفاظ القاعدة

الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله(٢).

وفي لفظ الإقرار إذا أمكن حمله على الصحة لزم(٣).

II. معنى هاتين القاعدتين وأدلتهما:

تشير هاتان القاعدتان إلى إنّه إذا صدر من مكلف إقرار بشيء معين، وكان إقراره مطلقاً، وكان بوسعنا أن نحمله على الصحة وان نعمل بمقتضى إقراره فيجب ذلك ولا يجوز لنا أن نبطله لاحتمال فساده من وجه، لأنَّ مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن، لأنَّ عقله ودينه يدعوانه إلى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو، فيجعل مطلق إقراره صحيحا كما لو بين سبباً صحيحاً(٤).

ج. مثال هاتين القاعدتين:

---

(١) هذا المثال وضعته من خلال فهمي للقاعدة.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٩٧/١٧، الندوي، موسوعة القواعد ٧٤/٢.

(٣) الحاوي، الماوردي، ٣٤/٧، الندوي، موسوعة القواعد ٧٣/٢.

(٤) السرخسي، المبسوط ١٩٧/١٧، الماوردي، الحاوي ٣٤/٧ بتصرف.

إذا أقرّ رجل لحمل امرأة بمال وأطلق، ولم يعزه إلى جهة مستحيلة أو ممكنة ففي صحته قولان، أحدهما: أن إقراره صحيح- وهو أصح القولين- لأنّ الإقرار إذا أمكن حمله على الصحة لزم ولا يجوز لنا إبطاله لمجرد احتمال فساده من وجه- كما يصح الإقرار للطفل، وإن استحال استحقاق ذلك لمعاملته، لأنّ له وجهاً في الصحة فكذلك في الحمل[١].

(١) الماوردي، الحاوي ٣٤/٧.

قاعدة رقم (٤)

أ. لفظ القاعدة

الإقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداءً تمليكاً[١].

II. معنى القاعدة:

تدل هذه القاعدة على أنّ الإقرار إذا قرن بشيء من العوض في مقابله فيجعل ذلك عقداً يملك بموجبه المقر له ما أقرّ به المقر للعوض[٢].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو ادعى رجل على امرأة أنّه تزوجها فأنكرت فصالحها على ألف دينار أردني على أن تقر بذلك ففعلت، صح إقرارها ووجب عليه المال، ويعتبر ذلك ابتداءً عقد نكاح بينهما والمهر لها[٣].

قاعدة رقم (٥)

I. لفظ القاعدة:

الإقرار الباطل لا يجب فيه البيان[٤].

II. معنى القاعدة:

تدل هذه القاعدة على أن الإقرار إذا ثبت انه باطل لأي سبب من الأسباب- فلا يجب فيه البيان والاستفهام، لأنه لا فائدة ترجى من ذلك[٥].

---

(١) الحسيني، الفرائد البهية ص١٤٥.

(٢) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٤٤.

(٣) الحسيني، الفرائد البهية ص١٤٥، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٤٤.

(٤) الحسيني، الفرائد البهية ص٢٨.

(٥) البرونو، موسوعة القواعد ٢/٢٣٨.

ج. مثال هذه القاعدة ودليلها:

لو أقرّ سعيد بأنّه قتل زيداً- وهو ميت منذ زمن طويل- فلا يصدق في إقـراره، لأن قتل الميت محال، ولا نسأله بعد ذلك متى قتله؟ وكيف قتله؟ وأين قتله؟ لأنه لا فائـدة نجنيها من وراء البيان ما دام أنّ الإقرار باطل(١).

قاعدة رقم (٦)

I. لفظ القاعدة

الإقرار بأصل العقد إقرار بشرطه(٢).

وفي لفظ: الإقرار بالعقد إقرار به وبما هو من شرائطه(٣).

II. معنى هاتين القاعدتين

تدل هاتان القاعدتان على أنّ من أقرّ بعقد، يكون إقراره لـيس مقصـوراً علـى أصل العقد بل يكون إقراره عاماً يشمل العقد وكل ما يتصل بالعقد من شـروط ولـوازم وتبعات ينبني عليها صحة العقد(٤).

ج. مثال هاتين القاعدتين:

في السلم لو أختلف البائع والمشتري في الأجل فالقول قول من يدعي الأجل عنـد أبي حنيفة لأن الأجل في عقد السلم من شرائط صحة العقد فإقراره بالعقد إقرار به وبمـا هو من شرائطه فإن أنكر الأجل بعد ذلك فقد رجع عن الإقرار بعدما أقر به فلا يصدق(٥).

---

(١) المصدر السابق ٢٣٨/٢ بتصرف.

(٢) السرخسي، المبسوط ٣٧/٥.

(٣) المصدر السابق ٣٥/١٣، البورنو، موسوعة القواعد ٢٤٧/٢.

(٤) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٤٧/٢.

(٥) السرخسي، المبسوط ٣٥/١٣.

قاعدة رقم (٧)

I. لفظ القاعدة

الإقرار بالنسب وإن لم يعمل في إثبات النسب لمانع كان عاملاً في الحرية[١].

II. معنى القاعدة:

الإقرار بالنسب هو اعتراف ببنوّة من يدعيه، فإذا كان المدعى معروف النسب من غير المدعي، فلا يثبت النسب لذلك، ولكن إذا كان المدعى عبداً فإنّه يعتق على المدعي[٢].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو قال رجل لعبده- وكان معروف النسب من غيره ولو كان لا يولد مثله لمثله- أنت إبني، فيعتق عليه، ويكون قوله: أنت إبني كناية عن عتقه وتحريره، ولو لم يثبت نسبه منه[٣].

قاعدة رقم (٨)

I. لفظ القاعدة

إقرار الزوج بما ينافي النكاح يبطله[٤].

II. معنى القاعدة ودليلها:

إذا أقرَّ الزوج بأمر مناف للنكاح، فإنّ النكاح المدعى يبطل، والمقصود بالأمر المنافي للنكاح: الذي إذا وجد منع من صحة النكاح[٥].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو أقر الزوج أنه ارتد عن الإسلام فإن النكاح يبطل لأنه لو وجد الإرتداد ابتداءاً ما صح العقد[٦].

---

(١) السرخسي، المبسوط ١٠٦/١٧، البورنو، موسوعة القواعد ٢٥٠/٢.

(٢) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٥٠/٢.

(٣) السرخسي، المبسوط ١٠٦/١٧.

(٤) السرخسي، شرح السير الكبير- ٥٤٦/٢-٥٤٧، البورنو- موسوعة القواعد ٢٥١/٢.

(٥) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية ٢٥١/٢.

(٦) المرجع السابق ٢٥١/٢.

قاعدة رقم (٩)

I. ألفاظ القاعدة:

الإقرار بعد الإنكار صحيح[(١)].

وفي لفظ: من أنكر حقاً لغيره ثم أقرَّ به قبل[(٢)].

ب.معنى هاتين القاعدتين:

تشير هاتان القاعدتان إلى أن الإقرار إذا وقع بعد الإنكار فانه يكون صحيحاً، ولا يقدح في صحته ولزومه وجود الإنكار قبله[(٣)].

ج. مثال هاتين القاعدتين:

لو قال رجل لآخر: أنا ابنك، فأنكر المدعى عليه فلا يثبت نسب المدعي، فلو عاد المنكر واعترف بالنسب بعد أن أنكر ثبت النسب[(٤)].

د. الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين[(٥)].

الإقرار بعد الإنكار صحيح إلا في حالات منها:

١- إذا ادعى عليها زوجية، فقالت: زوجني الوليّ بغير إذني ثم صدقته فقال الشافعي: لا يقبل قولها، وبه أخذ اكثر العراقيين. وقال غيرهم: يقبل كلامها، وصححه الإمام الغزالي.

٢- لو قالت امرأة: انقضت عدتي قبل أن تراجعني، ثم صدقته، ففي قبول قولها قولان للشافعية.

قاعدة رقم (١٠)

I. الفاظ القاعدة:

كل من كان له على رجل مال في ذمته فأقرَّ به لغيره قبل[(١)].

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٧/ ٣٦، المجددي، قواعد الفقه ص٦١، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٤١/٢.

(٢) ابن الوكيل، الاشباه والنظائر ٢٣١/٢- السبكي، الاشباه والنظائر ٣٤٧/١.

الحصني، كتاب القواعد ١٧٣/٤، السيوطي، الاشباه والنظائر ص٧١٨.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٢٣١/٢.

(٤) الماوردي، الحاوي ٣٦/١٧.

(٥) ابن الوكيل٢/٢٣٠-٢٣٢، الحصني، كتاب القواعد ١٧٣/٤، السيوطي، الأشباه والنظائر ص٧١٩.

وفي لفظ: إذا كان له على رجل في ذمته مال فأقرَّ به لغيره جاز في الحكم[٢]

II. معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنَّ من ثبت في ذمته شيء لآخر، فقال هذا الآخر: هـذا المال لفلان فيثبت هذا المال لمن أقر له به، لترجّح جانب الصدق هنا[٣].

ج- مثال هاتين القاعدتين: لو ثبت في ذمة سعيد ألف دينار أردني لزيد فقال زيد: عمرو هو المستحق لها، فإنّها تثبت له[٤].

د- الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين:

كل من ثبت عليه شيء لآخر، فقال من ثبت له الحق: هو لفلان كان لـه إلا فـي مسائل منها:

١. إذا أقرّت المرأة بالصداق الذي لها في ذمة زوجها أنَّه لعمرو لم يقبل منها.

٢. إذا أقرَّ الزوج بما خالع عليه في ذمته امرأته أنّه لعمرو لم يصح.

٣. الحر إذا أقرَّ بما وجب له من أرش جناية في بدنه لآخر لم يصح في الجديد[٥].

والعلة في ذلك أنه يختص لمن وجب له ولا يجوز أن يثبت في الابتـداء لغيـره خلافاً لسائر الديون، أو نقول هذا إذا منعنا بيع الدين في الذمة[٦].

قاعدة رقم (١١)

I. لفظ القاعدة

الإقرار آكد من البينة م[٧].

ب-معنى القاعدة ودليلها:

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر ص٧١٧.

(٢) السبكي، الاشباه والنظائر ٣٣٠/١.

(٣) هذا المعنى فهمته من خلال الأمثلة.

(٤) البكري، الاعتناء ٦١٢/٢ بتصرف.

(٥) السبكي، الأشباه، ٣٣٠/٢.

(٦) السبكي، الأشباه، ٣٣٠/٢.

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٥٣/٢، ابن قدامة، المغني ٢٧١/٥.

تدل هذه القاعدة على أن الإقرار كوسيلة إثبات أقوى من الشهادة، والسبب في ذلك أنّ الإقرار إخبار على وجه تنتفي عن صاحبه التهمة والريبة، فإنَّ العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها، بخلاف الشهادة فإنَّ احتمال الكذب فيها أكثر من الإقرار[١].

ج. مثال هذه القاعدة

إن اقر الراهن بقبض الرهن من المرتهن ثم أنكره وقال: أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئاً، أو اقر المرتهن بالقبض ثم أنكر، فالقول قول المقر له وهو المرتهن في المثال الأول والراهن في المثال الثاني فان طلب المنكر يمينه ففيه وجهان، أحدهما لا يلزمه يمين، لأنَّ الإقرار أقوى من البينة[٢].

(١) ابن قدامة، المغني ٥/٢٧١.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤/٤٦.

قاعدة رقم (١٢)

I. لفظ القاعدة

الإقرار بالظرف لا يكون إقراراً بالمظروف والعكس م[١].

II. معاني مفردات القاعدة

الظرف لغة[٢].

الظرف لغة: الوعاء والجمع ظروف وهو المعنى المراد في القاعدة سالفة الذكر.

ج. معنى هذه القاعدة ودليلها:

تشير هذه القاعدة إلى أن من أقرَّ بشيء وجعله مظروفاً أو جعله ظرفاً لا يكـون مقراً بالثاني منهما، لأنهما شيئان مختلفان، وإقراره لم يشمل الثاني، لأنه جعله ظرفـاً أو مظروفاً، وليس بالضرورة أن يكون الظرف أو المظروف للمقر أو لغيره، ومع الاحتمال لا يكون مقراً بهما، لأنَّ الإقرار لا يثبت إلا مع التحقيق ولا يلزم مع الشك وهذا ما قالـه الشافعية[٣] والحنابلة في الأصح[٤] والمالكية في قول عندهم[٥].

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن الإقرار بالظرف إقرار بالمظروف كقوله: لـه علي تمر في جراب فعليه التمر والجراب؛ لأنَّ الإقرار بالتمر في الجراب إقرار بوجـود سبب الضمان فيهما[٦] وإلى هذا ذهب المالكية إذا كان المظروف لا يستقل بدون ظرفـه كالزيت، فإنَّ الظرف يلزم اتفاقاً عندهم[٧].

والذي تميل إليه النفس هو ما ذهب إليه المالكية من أنَّ المظروف إذا كان يسـتقل بدون ظرفه كالثوب فإنَّ الظرف لا يلزمه لأنَّ الأصل براءة الذمة، ولا يجب فـي الذمـة شيء إلا بيقين، ومع الاحتمال لا يكون مقراً بهما، فلا يثبت في الذمة شيء مـع الشـك وقضية الاستقلال قرينة على عدم لزوم الظرف، أما إذا كان المظروف لا يستقل بـدون

---

(١) البغوي، التهذيب ٢٥٣/٤.

(٢) الفيومي، المصباح المنير ٣٢/٢٠.

(٣) البغوي، التهذيب ٢٥٣/٤.

(٤) ابن قدامة، المغني ٣٠٠/٥، ٣٠١، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٦/٦، الفتوحي، معونة أولي النهى ٥٦٧/٨.

(٥) الدردير، الشرح الكبير ٤٠٩/٣، مع الإشارة إلى أن الخلاف عندهم إذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب، وأما إن كان لا يستقل بدون ظرفه فإن الظرف يلزم اتفاقا عندهم، انظر الدردير، الشرح الكبير ٤٠٩/٣.

(٦) الكاساني، البدائع ٢٢١/٧، الحلبي، ملتقى الأبحر ١٢١/٢.

(٧) الدردير، الشرح الكبير ٤٠٩/٣، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٣٥.

ظرفه فإنَّ الظرف يلزمه لأنَّ العادة أن أمثال هذه الأشياء تؤخذ مـــع ظرفهـــا، والعـــادة محكّمة.

د. مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص له علي تمر في جراب، فيلزمه التمر فقط، ولو قال له عليّ جراب فيه تمر، يلزمه الجراب فقط*.

قاعدة رقم (١٣)

I. ألفاظ القاعدة

الإقرار حجة قاصرة م*

وفي لفظ: الأصل أنَّ المرء يعامل في حق نفسه كما أقرَّ به ولا يصدّق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقاً(١).

وفي لفظ: إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول(٢)

في لفظ: إقرار المقر إنما يثبت في حقه خاصة(٣).

في لفظ: الإقرار حجة قاصرة تظهر في حق المقر فحسب(٤).

---

* البغوي، التهذيب ٢٥٣/٤.

* م٧٧/ المجلة.

(١) الكرخيء، اصول الكرخي، ص١٤٨.

(٢) السيوطي، الاشباه والنظائر ص٧١٧، الزركشي، المنثور ١٨٧/١.

(٣) المجددي، قواعد الفقه، ص٦١.

(٤) الندوي، القواعد والضوابط المستخلفة من التحرير ص٤٨١.

في لفظ: إقرار الإنسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا[١].

وفي لفظ: الإقرار في إسقاط حق الغير لا يقبل[٢].

في لفظ: إقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره[٣]

ب- معنى هذه القواعد:

تشير القواعد التي ذكرناها إلى أنّ الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره، لان كونه حجة يتبنى على زعمه، وزعمه ليس حجة على غيره، ولان المقر له ولاية على نفسه فله أن يلزمها بما شاء، وليس له ولاية على غيره، ولأنه من المحتمل أن يكون المقر كاذباً في إقراره، ومتواطئاً مع المقر له لإضاعة حق شخص ثالث[٤].

ج- أدلة هذه القواعد:

١- جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، طهّرني، فقال: ويحك إرجع فاستغفر الله وتب إليه، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ويحك إرجع فاستغفر الله وتب إليه، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: فيم أطهرك؟ فقال: من الزنا، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: أشرب خمرا؟ فقام رجل واستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر، قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أزنيت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم[٥].

٢- أتت امرأة من جهينة النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله، أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليّها فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها ففعل، فأمر نبي الله صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها فرجمت ثم صلى عليها...[٦].

---

(١) الندوي، المصدر السابق، ص٣٢٤.

(٢) الندوي، القواعد والضوابط الفقهية ٧٤/٢.

(٣) السرخسي، المبسوط ٤٩/٩.

(٤) البورنو، موسوعة القواعد ، ٢٢٨/٢.

(٥) مسلم- صحيح مسلم وبهامشه شرح النووي، ١٩٩/١-٢٠١.

(٦) مسلم- صحيح مسلم والنووي، ٢٠٥/١١.

٣- ولان المقر له ولاية على نفسه فله أن يلزمها بما شاء، وليس له ولاية على غيره

وجه الاستدلال:

إن الرسول صلى الله على عليه وسلم لم يسأل ماعز عن المرأة التي أخطأ معها وكذلك لم يسأل الغامدية عن الرجل وهذا يدل على أن الإقرار حجة قاصرة.

د- من أمثلة هذه القواعد:

- إذا أقرت مجهولة النسب بالرق لإنسان وصدّقها المقر له تصبح أمه لكن لا يبطل نكاح الزوج، ولا يضمن الزوج للمقر له إذا كان قد أوفاها المهر مرة[١].
- لو أقر المؤجّر أنّ الدار لغيره لا تنفسخ الإجارة[٢]، إلا إذا قامت بينة أخرى.

هـ- الإستثناءات الواردة على هذه القواعد

يستثنى من هذه القواعد عدة مسائل، يتعدّى فيها الإقرار إلى غير المقر، منها:

١- إذا أقرت الزوجة بدين لغير زوجها وكذّبها الزوج صح إقرارها، وللدائن حبسها وإن تضرر الزوج بذلك، عند أبي حنيفة، بينما يرى الصاحبان أنّ الزوجة لا تصدّق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم وبه يفتى.

٢- إذا اقرّت امرأة مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها وصدقها الأب انفسخ عقد الزواج بينهما، وتعدّى الإقرار إلى الزوج. [٣]

٣- إذا اقرّ المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه، وإن تضرر مستأجر هذه العين.

٤- إذا اقرّ جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقرّوا به[٤].

تعليق أ. د. محمد الزحيلي على هذه الإستثناءات. [٥]

---

(١) الكرخي، اصول الكرخي ص١٤٨.

(٢) ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ٥١/٣.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٦٢٠/٥.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٢٦١/٢، البغوي، التهذيب ٢٦٨/٤، ابن النجار، المعونة ٤٩٥/٩.

(٥) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٢٥٧.

يرى أستاذنا الفاضل أنّ الاستثناء في هذه المسائل ليس ظاهراً، وانّ تعدي الإقرار إلى غير المقرّ ليس مباشرة، وانّ ما لزم الغير في هذه القضايا بسبب الإقرار هو أحكام تبعية لما ثبت بالإقرار... وليست حكماً اصلياً مقصوداً من الإقرار.

فبالنسبة للمسألة الأولى فإقرار المرأة بدين يترتب عليه وجوب قضاء الدين من مالها وليس من مال زوجها، وأما الحبس والملازمة فهما وسيلة لتنفيذ الحكم وقضاء الدين.

وبالنسبة للمسألة الثانية فإن انفساخ النكاح بين الزوجين ليس لتعدي الإقرار وإنما هو أثر لازم لثبوت النسب.

واما بالنسبة للمسألة الثالثة فإقرار المؤجّر لا ينصب مباشرة على العين المؤجرة، وإنما يترتب عليه شغل ذمته بالدين، وبيع العين المؤجرة وسيلة لتنفيذ الحكم، فإن رضي المقر له بالتأجيل فلا يتأثر المستأجر.

وأما بالنسبة للمسألة الرابعة فإن القائلين بها وهم الشافعية والحنابلة[١] يرون أن إقرار الورثة هو من الحقوق التي انتقلت من المورث إليهم فكانوا نوّاباً أو وكلاء عنه، ويرى الحنفية والمالكية[٢] أن إقرار الورثة هنا يعتبر شهادة على المورث ويثبت النسب بالشهادة وليس بالإقرار.

---

(١) البغوي، التهذيب ٢٦٨/٤، ابن النجار، معونة اولي النهى ٤٩٥/٩.

(٢) الكاساني، البدائع ٢٣٠/٧، الحصكفي، الدر المختار ٦١٨/٥، الدردير، الشرح الكبير ٤١٧/٣، المواق، التاج والاكليل /٢٤٨.

المبحث الخامس

القواعد المتعلقة بالرجوع عن الإقرار

قاعدة رقم (١)

أ. ألفاظ القاعدة:

الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يقبل، وفي حقوق الله تعالى مما يسقط بالشبهة يقبل، وما لا فلا(١).

وفي لفظ: كل من أقرّ بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى(٢)

ب. معاني المفردات:

حق الله اصطلاحا: هو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، ولهذا نسب إلى رب الناس جميعاً لعظم خطره وشمول نفعه، كالعبادات المحضة والحدود(٣)...

حق العبد اصطلاحاً: هو ما كان المقصود به مصلحة خاصة للفرد، كالحقوق المالية للأفراد(٤).

ج. معنى هاتين القاعدتين:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنه لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً خالصاً لله تعالى يدرأ بالشبهات،فمن المحتمل أن يكون صادقاً برجوعه ويحتمل العكس ومع هذه الإحتمالات لا يجب الحد وأما حقوق العباد وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات – كالزكاة مثلا– فلا يقبل رجوعه عنها، لتعلّق حق الآدمي المعيّن أو حق الزكاة به ولا خلاف فيما ذكرنا(٥).

د. أدلة هاتين القاعدتين:

---

(١) القرافي– الفروق، ف٢٢٢.

(٢) السيوطي– الأشباه والنظائر، ص٧١٧.

(٣) التفتازاني– التلويح، ٣٢٦/٢

(٤) الزحيلي– أصول الفقه الإسلامي، ١٥٦/١.

(٥) ابن قدامة– المغني، ٢٨٨/٥، البهوتي– كشاف القناع، ٤٧٥/٦، الفتوحي– معونة أولي النهى، ٥٠٩/٩، وانظر: الكاساني– البدائع، ٥٠/٧، ابن جزي– القوانين، ص٢٣٥، الأسيوطي– جواهر العقود، ص١٦.

يشهد لجواز الرجوع عن حقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات الأحاديث الشريفة التي تجيز لولي الأمر أن يلّقن المقر بالزنا الرجوع منها:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له: لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها؟ لا يكني. قال: فعند ذلك أمر برجمه(١)) يدل هذا الحديث على جواز تلقين الإمام المقر بالحد ما يدفعه عنه(٢).

٢- عن أبي أمية المخزمي "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أخالك سرقت، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأصر به، فقطع..."(٣).

وجه الاستدلال:

يفيد الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أراد بكلامه تلقين المقر الرجوع عن الاعتراف، والتلقين هو التكلم بكلمة عند الجاني فيفهم منه الإنكار عن الحد فينكره، والتلقين مستحق لدرء الحد(٤).

أقول: كلا الحديثين يدلان على جواز الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كما هو واضح.

---

(١) البخاري- صحيح البخاري، ٣٠/٨.
(٢) ابن حجر- فتح الباري، ١٣٥/١٢.
(٣) أبو داود- سنن أبي داود، ١٣٢/٤ وسكت عنه.
(٤) السهارنفوري- بذل المجهود، ٣٢٢/١٧، ٣٢٣.

هـ. من أمثلة هذه القواعد:

لو أقر شخص بالزنا ثم رجع عن إقراره، فإنّه يقبل منه هذا، ويدرأ عنه الحد، لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات[١].

إذا أقر بأنه غصب سيارة من آخر ثم رجع عن إقراره، فلا يقبل منه، وللآخر مطالبته بما أقر به لان هذا من حقوق العباد وهي لا تدرأ بالشبهات فلا يؤثر فيها الرجوع[٢].

قاعدة رقم (٢)

I. الفاظ القاعدة:

الإقرار المتقدم لا يبطل بالإنكار الحديث[٣].

وفي لفظ: الإنكار بعد الإقرار مردود[٤].

II. معنى هاتين القاعدتين:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنَّ المكلف إذا أقر ووقع الإقرار مستكملا لأركانه وشروطه فإنه يؤاخذ به ويلزمه ما أقر به، فإن أنكر المقر ذلك بعد أن أقرَّ فإنَّ ذلك لا ينفعه ويبقى ملزماً بما اقر به أي أن الإنكار الحادث لا يبطل الإقرار المتقدم، حتى ولو أقام عليه بينة، ولكنه إن أقر إقرارا مطلقا ثم ادعى قيداً يبطل الإطلاق، فإنَّ ادعاءه هذا يقبل إن أقام البينة على هذا القيد المدعى، ولا يبطل أصل الإقرار[٥].

وينبغي قصر هذه القاعدة على ما لا يدرأ بالشبهات.

---

(١) ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٦٤.

(٢) البورنو- موسوعة القواعد، ٢/٢٤٠ بتصرف.

(٣) الماوردي- الحاوي، ٣٧٢/٦.

(٤) المصدر السابق، ٣٦/١٧.

(٥) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٢٣٧/٢.

ج. من أمثلة هاتين القاعدتين:

إذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح، لأنَّ الإقرار المتقدم لا يبطل بالإنكار الحادث، فصح الصلح إذا أنكر بعد إقراره لوجوده بعد لزوم الحق[١].

إذا قال رجل لرجل: أنا ابنك فاعترف به، يثبت نسبه، ولو عاد المدعى عليه فأنكر بعد إقراره لم ينتف النسب[٢].

إذا أحال بدين واعترف بصحة الحوالة ثم ادعى فسادها لا تقبل دعواه وإن أقام بينة على ذلك، لأنه تكذيب لإقراره فلا يقبل منه قوله، ولكنّه إن قال: لم تصح الحوالة لأنها كانت عن بيع فاسد، وأقام البينة على ذلك قبل منه وإلا فلا، لأنه لم يعترف بصحة البيع بل أثبت فساد أصل الحوالة فلم يكذب إقراره ببينته[٣].

المبحث السادس

قواعد فقهية في تكذيب المقر له المقر

قاعدة رقم (١)

أ. لفظ القاعدة:

المقر له إذا كذّب المقر بطل إقراره[٤].

ب.معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أن المقر له إذا كذّب المقر بما يحتمل الإبطال بطل الإقرار؛ لأن إقرار المقر دليل لزوم المقر به، بينما تكذيب المقر له دليل عدم اللزوم، واللزوم لم نعلم ثبوته فلا يثبت مع الشك[٥]؛ ولأنَّه لا يدخل مال الغير في ملك أحداً جبراً عنه إلا الميراث[٦].

ج. مثال هذه القاعدة:

---

(١) الماوردي- الحاوي ٣٧٢/٦.
(٢) المصدر السابق، ٣٦/١٧.
(٣) السبكي- الأشباه والنظائر، ٢٣٨/١، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٢٣٧/٢.
(٤) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٩/٣.
(٥) الكاساني- البدائع، ٢٣٢/٧، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٢٣٦/٢.
(٦) الدردير- الشرح الكبير، ٣٩٨/٣.

لو قال شخص لآخر: لك علي كذا، فقال المقر له: ليس لي عليك شـــيء، بطـــل إقراره، ويبقى المال في يد المقر[١].

د. الاستثناءات الواردة على القاعدة[٢]:

يستثنى من القاعدة السابقة الإقرار بما لا يحتمل الإبطال والنقض كالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف، فإنَّه لا يبطل بتكذيب المقر له، والقاعدة[٣] هنا أن الإقـــرار متـــى حصل بما لا يحتمل النقض لا يبطل بتكذيب المقر له* .

قاعدة رقم (٢)

I. ألفاظ القاعدة:

المقر إذا صار مكذّبا شرعا بطل إقراره[٤].

وفي لفظ: الإقرار إذا اتصل به التكذيب من الشرع صار كأن لم يكن[٥].

(١) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ٣٩٨/٣ مع الشرح الكبير، الرملي- نهاية المحتاج، ٧٥/٥.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٩/٣.

(٣) الندوي- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص٤٨١.

* يرى الحنابلة أن الاقرار بالرق حكمه حكم الاقرار بالمال في الأصح، فلو أقر برق نفسه مع جهل نسبه فكذبه المقر له فيما أقر به بطل إقراره، لأنه إقرار لمن لم يصدقه فبطل لذلك، أنظر: الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٩٠/٩، ٤٩١.

(٤) ابن نجيم، ٤٨/٣.

(٥) الندوي- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص٤٨١.

II. معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

تدل هاتان القاعدتان على أن المرء لا يؤاخذ بإقراره في حقوق العباد إذا اتصل به التكذيب من جهة القاضي بالبينة، كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له بل أولى، لأن البينة حجة في قول الناس كافة، فكان مكذبا شرعا بالحجة فيبطل إقراره(١).

ج. مثال هاتين القاعدتين:

لو أقر المشتري بأن الشراء كان بألف والبائع بألفين وأقام البينة على قوله، فإنَّ الشفيع يأخذها بألفين، لأنَّ القاضي كذب المشتري في إقراره فيبطل(٢).

د. الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين(٣):

يستثنى من هذا الأصل مسائل هي:

١- لو أقر المشتري أنَّ البائع أعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل إقراره بالعتق حتى يعتق عليه لان القاضي إذا قضى استصحاب الحال لا يكون تكذيباً له.

٢- لو أقرّ المشتري بالملك للبائع صراحة ثم استحق ببينة ورجع بالثمن لم يبطل إقراره، فلو أتاه يوما وطالبه بالمبيع فعليه التسليم.

٣- لو أنَّ امرأة ولدت أثناء غياب زوجها وفطم ولدها بعد المدة، وفرض القاضي له النفقة ولها بينة، ثم حضر أبوه ونفاه، لاعن وقطع النسب لأن الزوجة أقرت بالولادة وزوجها غائب فلما قدم ولاعن صار باللعان مكذباً بالولادة منه لقطع النسب عنه مع أنها مؤاخذة بإقرارها في حق نفسها ويلحق بها الولد.

---

(١) الندوي، القواعد والضوابط ص ٣٢٥.

(٢) ابن نجيم، ٤٨/٣.

(٣) المرجع السابق، ٤٩/٣.

قاعدة رقم (٣)

أ.لفظ القاعدة:

إن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقرّ به لا يمنع صحة الإقرار فيما بقي[١].

ب.معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى أنّ تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يمنع صحة الجزء الباقي منه، فمتى اتفق المقر والمقر له على العين أو الدين واختلفا في السبب كان للمقر أن يأخذ المقر به من المقر [٢].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص لآخر: لك عليّ ألف درهم قرض، فقال المقر له: ليس بقرض ولكن لي عليك ألف ثمن بيع، فله أن يأخذ منه ألفاً لأنهما اتفقا على الدين الواجب في الذمة واختلفا في السبب، وهذا لا يبطل أصل الضمان[٣].

---

(١) الندوي- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص٣٣٦.

(٢) المرجع السابق، ص٣٣٦، وانظر قريبا منه: الحطاب - مواهب الجليل، ٢١٨/٥، ٢١٩.

(٣) الندوي- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص٣٣٧.

المبحث الأول

تعريف الشهادة

الشهادة لغة

للشهادة في اللغة عدة معان منها: الخبر القاطع، والمشاهدة والمعاينة، وشهده شهوداً أي حضوراً، وشهد له: أي ادى ما عنده من شهادة، وشهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه واظهره. [١]

الشهادة اصطلاحاً

يمكنني أن نعرف الشهادة بأنها "إخبار عدل حاكماً بما علم من حق للغير على الغير أو بأمر عام بلفظ خاص ليحكم بمقتضاه"[٢].

فقولنا: بما علم: أي إخبار ناشيء عن علم لا عن ظن وشك.

وقولنا: بأمر عام: وذلك كاعلام العدول برؤيتهم الشهر.

وقولنا: من حق للغير على الغير: هذا القيد يخرج به الاقرار لأنه إخبار بحق على نفسه لغيره، والدعوى لأنها إخبار عن ثبوت الحق لنفسه على آخر. [٣]

المبحث الثاني

مشروعية الشهادة

ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٤].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٢٣٤٨/٤، الرازي، مختار الصحاح ص٣٤٩.

(٢) اخترت تعريف محمد عبد الله الشنقيطي، انظر: الشنقيطي، تعارض البينات ص٩٥.

(٣) الصاوي، بلغة السالك ١٧٦/٢، الشنقيطي، تعارض البينات ص٩١ الصاوي، بلغة السالك٣٤٨/٢ مراجعة.

(٤) السرخسي- المبسوط، ١١٢/١٦، الماوردي- الحاوي، ٣/١٧، ابن قدامه- المغني، ٣/١٢.

أ. الكتاب:

ذكر الله تعالى الشهادة في آيات كثيرة نذكر منها آيتين:

الآية الأولى: قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى... وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم) [(١)].

وجه الاستدلال: أمر الله تعالى في المداينة والبيع بالإشهاد؛ لأنّ دخول الأجل تتأخر فيه المطالبة ويتخلله النسيان ويدخله الجحد، فكان الإشهاد سببا لحفظ حق الطرفين، ولو لم تكن الشهادة مشروعة لما أمر الله بها، بل إنّ بعض العلماء يرى أنّها واجبة، وإن كنت أرى رأي الجمهور في أن الأمر هنا للندب[(٢)].

الآية الثانية قول الله تعالى: (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) [(٣)].

وجه الاستدلال: نهى الله تعالى الشهود عن الامتناع عن أداء الشهادة عند الحاجة إلى إقامتها؛ لأنّ الامتناع عن إقامة الشهادة يلحق ضررا بصاحب الحق، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه، لهذا بالغ الله في الوعيد **(فإنه آثم قلبه)** وأراد به مسخ القلب، وإذا مسخ الله قلبا جعله منافقا وطبع عليه، والنهي عن كتمان الشهادة أمر بأدائها وإقامتها[(٤)].

ب. من السنة:

هناك أحاديث شريفة كثيرة وردت في مشروعية الشهادة نذكر منها اثنين:-

---

(١) البقرة، ٢٨٢.

(٢) ابن عادل- اللباب، ٤٨٠/٤. الجامع لأحكام القرآن، ٣٨٩/٣، ٤١٦. الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١٥.وانظر: ابن عبد السلام- تفسير القرآن، ٢٤٨/١.

(٣) البقرة، ٢٨٣.

(٤) ابن عادل- اللباب، ٥١٤/٤. القرطبي- الجامع لأحكام القرآن، ٤١٥،٤١٦/٣. الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١٦. وانظر: ابن عبد السلام- تفسير القرآن، ٢٤٩/١.

الأول: ما رواه الأشعث بن قيس- رضي الله عنه- قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (شاهداك أو يمينه)[١].

الثاني: ما رواه وائل بن حجر قال: (جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنّ، هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه..)[٢].

وجه الاستدلال: دل الحديثان الشريفان على مشروعية الشهادة بشكل صريح، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام طلب من المدعي الشهادة "شاهداك" ومعناه: لك ما يشهد به شاهداك، أو طلب منه الرسول عليه الصلاة والسلام أن يبرز البينة، والشهادة نوع منها، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما طلبها منه[٣].

ج. الإجماع :

أجمع العلماء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا على مشروعية الشهادة وأنها حجة شرعية، ووسيلة من وسائل الإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد[٤].

د. المعقول:

إن الحاجة تدعو إلى الشهادة لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود والنسيان، ولما في ذلك من براءات الذمم بعد الموت، ولما فيها من نفي التنازع المؤدي إلى فساد ذات البين ،وكل أمر ندب الله إليه فهو الخير الذي لا يعتاض من تركه.. [٥]

---

(١) مسلم- صحيح مسلم وبهامشه شرح القاضي عياض، ٤٣٥/١.

(٢) المصدر السابق، ٤٣٦/١.

(٣) النووي- شرح النووي على مسلم، ١٦٠/١. الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١١،١١٨.

(٤) الشربيني- مغني المحتاج، ٤٢٦/٤. ابن قدامه- المغني، ٣/١٢.

(٥) الماوردي- الحاوي، ٣/١٧. ابن قدامة- المغني، ٤/١٢. القرطبي- الجامع لأحكام القرآن، ٤١٦/٣.

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بأركان الشهادة وشروطها

تمهيد

أركان الشهادة

اختلف الفقهاء في ركن الشهادة على قولين:

القول الأول: إن للشهادة ركنا واحدا هو الصيغة، وهي قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا لا غير، لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال والخبر، وبه قال الحنفية[١].

القول الثاني: إن أركان الشهادة خمسة: شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة، وبه قال الشافعية[٢].

وسوف أسير على ما ذهب إليه الشافعية في بحثي نظراً للتفصيل عندهم.

القواعد المتعلقة بالركن الأول

(الشاهد)

قاعدة رقم (١)

أ. لفظ القاعدة

كل حر يقبل خبره تقبل شهادته[٣].

وفي لفظ: إذا ثبتت الأهلية للولاية ثبتت الأهلية للشهادة[٤].

ب. معاني مفردات القاعدة:

الأهلية:

(١) الحصكفي- الدر المختار، ٤٦٢/٥، الكاساني- البدائع، ٢٦٦/٦، العيني- البناية، ١٢٠/٨، ابن نجيم- البحر الرائق، ٥٦/٧.

(٢) الرملي- نهاية المحتاج، ٢٧٨/٨، الشربيني- مغني المحتاج، ٤٢٦/٤، الشرواني- حاشية الشرواني، ٢٠٤/١٣.

(٣) السبكي- الأشباه والنظائر، ٤٤٤/١، الجرجاني- المعاياة، ص ٣٣١.

(٤) السرخسي- المبسوط، ١٣٥/١٦.

الأهلية لغة[١]:

الأهلية من أهل يأهل أهولا وأهلا، يقال: الرجل اتخذ أهلا أي تزوج، وأهّله لذلك الأمر تأهيلا وآهله: رآه له أهلا، وهو أهل للإكرام: أي مستحق له.

الأهلية اصطلاحا[٢]: الأهلية قسمان:

١- أهلية الوجوب: صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات.

٢- أهلية الأداء: صلاحية الإنسان لصدور الأقوال والأفعال منه على وجه يعتد به شرعا.

ج. معنى هذه القواعد:

تتحدث هذه القواعد عمن تقبل شهادته، إذ أنّ الشهادة أمرها عظيم وخطبها جسيم، لذا اشترط الشارع فيمن تقبل شهادته شروطا كثيرة ضمانا وصيانة لحقوق الناس* وأعراضهم ونشير إلى هذه الشروط باختصار:

١- أن يكون الشاهد مسلما[٣]. ٢- أن يكون حرا بالغا عاقلا[٤]. ٣- أن يكون رشيدا[٥]. ٤- أن يكون بصيرا[٦]. ٥- أن يكون ناطقا[٧]. ٦- أن يكون عدلاً[٨]. ٧ - أن يكون الشاهد ضابطا لما يشهد به[٩]. ٨- ألا يكون محدودا في قذف[١٠]. ٩- ألا يكون متهما في شهادته بأنه يجر بها نفعا لنفسه أو يدفع عنها ضررا[١]. ١٠- أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وقت الأداء، ذاكرا له عند الإمام أبي حنيفة[٢].

---

(١) ابن منظور- لسان العرب، ١٦٤/١، الفيومي- المصباح المنير، ٣٣/١.

(٢) الزحيلي- أصول الفقه الإسلامي، ١٦٤/١،١٦٣.

* البهوتي- كشاف القناع، ٤١٦/٦.

(٣) العيني- البناية ١٣٦/٨، الحطاب- التاج والإكليل، ١٥٠/٦، الماوردي- الحاوي، ٥٨/١٧، التنوخي- الممتع، ٣٣٠/٦

(٤) الكاساني- البدائع، ٢٦٦/٦، الحطاب- التاج والإكليل، ١٥٠/٦، الماوردي- الحاوي، ٥٨/١٧، التنوخي- الممتع، ٣٢٧/٦-٣٢٨.

(٥) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ١٦٥/٤، الحطاب- مواهب الجليل، ١٥٢/٦.

(٦) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٣/٥، وانظر وجهة نظر المذاهب الأخرى في: الحطاب- مواهب الجليل، ١٤٥/٦، القرافي- الذخيرة، ١٦٤/١٠، الماوردي- الحاوي، ٤٠/١٧ ومابعدها، التنوخي- الممتع، ٣٤٨/٦ وما بعدها.

(٧) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥، الماوردي- الحاوي، ٤٣/١٧،٤٤، التنوخي- الممتع، ٣٢٩/٦، وانظر مذهب المالكية: الخرشي- شرح الخرشي، ١٧٩/٧.

(٨) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص ٢٢٩، الغزالي- الوسيط، ٣٤٨/٧ وما بعدها، البهوتي- كشاف القناع، ٤١٨/٦.

(٩) الحصكفي- الدر المحتار، ٤٦٢/٥، الدسوقي- حاشية الدسوقي، ١٦٨/٤، الغزالي- الوسيط، ٣٥٨/٧، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٦١/٩.

(١٠) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥، القرافي- الذخيرة، ٢٢١/١٠، الغزالي- الوسيط، ٣٦١/٧، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٧٤/١.

فكل من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة- على خلاف بين العلماء في اعتبار بعضها- يكون أهلا للشهادة وتقبل شهادته عند القاضي.

وأحب أن أشير إلى معنى القاعدة الثانية بالذات وهو أنه إذا ثبتت قدرة إنسان على تحمل مسؤولية الولاية على غيره كالأب على ابنته، ثبتت مسؤوليته على شهادته على غيره[٣].

هذا وسوف نتحدث عمن لا تقبل شهادته أو الشهادات المردودة في قواعد فقهية مستقلة.

د. مثال هذه القواعد:

الكافر أهل للولاية على نكاح ابنته الكافرة، فثبتت أهليته للشهادة على أهل ملته.

قاعدة رقم (٢)

أ. ألفاظ القاعدة.

كل ما اشترط في الشاهد والراوي فهو معتبر عند الأداء[٤].

---

(١) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص ٢٢٩، الغزالي- الوسيط، ٣٥٤/٧، البهوتي- كشاف القناع، ٤٢٩/٦.

(٢) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥.

(٣) البورنو- موسوعة القواعد ٣٠٥/١.

(٤) البكري- الاعتناء، ١٠٨١/٢، الحصني- كتاب القواعد، ٤٠٨/٢، السيوطي- الأشباه والنظائر، ص ٤٧٩، وانظر: الحلبي- ملتقى الأبحر، ٩٠/٢، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص ٢٣٠، واستثنى شرط الضبط والتيقظ فإنه يشترط عند التحمل.

وفي لفظ: المعتبر في الشهادة حال الأداء[١].

ب. معنى هاتين القاعدتين

تشير هاتان القاعدتان إلى أنّ كل ما يشترط في الشاهد والراوي فهو معتبر عند أداء الشهادة لا عند التحمل[٢].

ج. مثال هاتين القاعدتين

لو أنّ رجلا تحمّل شهادة لامرأته، ثم طلقها طلاقا بائنا، وبعد ذلك شـــهد لهـــا بمـــا تحمّله تقبل شهادته، لأن المعتبر حال الأداء[٣].

د. الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين:

يستثنى من القاعدتين السابقتين:

الشهادة في النكاح، فإنّ الشروط معتبرة فيها عند التحمّل أيضا لتوقف انعقـــاد العقـــد على شهادة عدلين، ويستثنى المستورون على الصحيح.

قاعدة فقهية في الركن الثاني

(الصيغة)

أ. لفظ القاعدة

الأصل أن تؤدى الشهادة بلفظ أشهد ، وأحمد في رواية [٤].

ب. معنى هذه القاعدة

تشير هذه القاعدة إلى أنّه يجب على الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ الشهادة وبصيغة المضارع، وأن ينطق بهذه الكلمة في مستهل شهادته لأنّ هذا اللفظ يدل على الحال، ولأنّه يتضمن المشاهدة والقسم والإخبار للحال، فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا

---

(١) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢١.

(٢) الحصني- كتاب القواعد، ٤٠٨/٢.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢١،١٢٢.

(٤) ابن قيم الجوزية- الطرق الحكمية، ص ٢٥٨.

أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين[١] وبه قال الحنفية[٢] والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، خلافا للمالكية[٥].

ج. أدلة هذه القاعدة

استدل القائلون بهذه القاعدة بالكتاب والسنة واللغة:

أ. الكتاب:

هناك آيات كثيرة ورد فيها لفظ الشهادة، منها:

١. قول الله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم...)[٦]

٢. قول الله تعالى: (وأقيموا الشهادة لله) [٧]

٣. قول الله تعالى: (وأشهدوا إذا تبايعتم) [٨]

وجه الاستدلال: إن النصوص السابقة وغيرها نطقت باشتراط لفظ الشهادة إذ الأمر فيها بهذه اللفظة أي لفظة الشهادة، فلا بدّ من الاقتصار على هذه اللفظة احتياطا واتباعا للمأثور[٩].

ب. السنة النبوية الشريفة:

ما روي انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده الرجل يشهد بشهادة فقال لي:(يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس) [١٠].

---

(١) الحصكفي- الدر المختار، ٤٦٢/٥، العيني- البناية، ١٣٥/٨، زيدان- نظام القضاء، ص ١٤٢، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٠٧.

(٢) الكاساني- البدائع، ٢٧٣/٧، الحلبي- ملتقى الأبحر، ٨٤/٢، العيني- البناية، ١٣٥/٨.

(٣) السيوطي- الأشباه والنظائر، ص ٧٥٠، قليوبي- حاشية قليوبي، ٤٨٤/٤، ابن قاسم- حاشية ابن قاسم، ٢٠٤/١٣.

(٤) ابن قدامة- المغني، ١٠١/١٢+الشرح الكبير، ١٣٤/١٢، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٤٥٥/٩

(٥) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ١٦٥/٤، ابن فرحون- تبصرة الحكام، ٢٠٩/١، ٢١٠، المنجور، شرح المنهج ٦٥١،٦٥٢/١.

(٦) ٢٨٢/ البقرة.

(٧) ٢/ الطلاق.

(٨) ٢٨٢/ البقرة.

(٩) العيني- البناية، ١٣٥/٨، ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥، وانظر: الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٠٨.

(١٠) الحاكم- المستدرك، ٩٨/٤ وصححه، وقال الذهبي واه فابن مشمول ضعفه غير واحد وعمرو بن مالك كان يسرق الحديث، وانظر: ابن حزم، المحلى ٤٣٤/٦

وجه الاســتدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر السائل بلفظ أشهد، فيقتصر على مورد النص، ولا نتجاوز هذا اللفظ[١].

ج. اللغة:

إنّ لفظ الشهادة يتضمن معان كثيرة لا توجد في غيره من الألفاظ، فهو يتضــمن معنى المشاهدة والقسم، وإخبار للحال، فكأن الشاهد يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به.

ولأنّ هذه اللفظة فيها زيادة توكيد، فإنّ قوله أشهد من ألفاظ اليمين، فكان الإمتناع عن الكذب بها أشد.

ولما كانت المعاني السابقة مفقودة في غير هذه اللفظة مفقودة في غير هذه اللفظة فتعينت[٢].

اعتراض أصحاب القول الثاني على استدلالات الجمهور:

اعترض أصحاب القول الثاني على استدلال الجمهور بالكتاب والســنة واللغــة، فقالوا: إنّ هذه الأدلة لا توجب لفظ الشهادة، وكل ما فيها أنّها تأمر بإقامة الشهادة وأدائها، وهذا لا يستلزم أن يكون الأداء بلفظ أشهد بعينه، فكما لا يشترط التلفظ بكلمة أشهد عنــد الدخول في الإسلام (أشهد أن لا إله إلا الله) فكذلك لا يشترط أداء الشهادة بلفظ أشهد أمام القاضي، والعبرة في الشهادة بما يدل على حصول علــم الشــاهد بمــا شــهد كعلمــت ورأيت...[٣]

أمّا من حيث اللغة فمع الإقرار بأنّ لفظ الشهادة يتضمن معان كثيرة لا تتوافر في غيره، لكنه من المشترك اللفظي، والمشترك اللفظي يراد به أحد معانيه، ولا يقصــد بــه جميع معانيه في وقت واحد واستعمال واحد والشاهد بلفظ أشهد قد يريد به بعض معانيــه ولا تبطل شهادته.

يضاف إلى ذلك أنّ الإخبار المقصود بالشهادة قد يتحقق بصيغة أخرى تؤدي نفس الغاية، كقول الشاهد: (إني رأيت ما أخبر به بعيني رأسي وسمعت كلام المــدعى عليــه

---

(١) العيني- البناية، ١٣٥/٨، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٠٨.

(٢) الحصكفي- الدر المختار، ٤٦٢/٥، العيني- البناية، ١٣٥/٨، الطرابلسي- معين الحكام، ص ٨٩، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٠٨،١٠٩.

(٣) ابن قيم الجوزية- الطرق الحكمية، ص ٢٥٨،٢٥٩، الدسوقي- حاشية الدسوقي، ١٦٥/٤.

بأذني سماعا حقيقيا، وإني متأكد مما أقول، وأقسم بالله العظيم إنّي لصادق، كما أنّ الشاهد نادرا ما يشعر بمعنى اليمين أثناء شهادته) [١].

ثم خلص ابن تيمية وابن القيم إلى أنّ اشتراط لفظ الشهادة لا أصل له في الكتــاب ولا في السنة ولا في قول أحد من الصحابة، ولا يتوقف لفظ الشهادة لغة على ذلك[٢].

أدلة الفريق الثاني:

استدل المعارضون لهذه القاعدة على مذهبهم بأنّ الله تعالى استعمل لفظ الشــهادة مرادفا لألفاظ أخرى، مما يدل على عدم تفرد لفظ الشهادة بمعنى خاص، وكذا الحال فــي السنة النبوية المشرفة[٣]، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

١. قول الله تعالى: (قل هلمّ شهداءكم الذين يشهدون أنّ الله حرّم هذا، فإن شــهدوا فــلا تشهد معهم[٤].

---

(١) ابن الشاط- إدرار الشروق ٥٧/٤ وما بعدها، ابن حزم، المحلى، ٤٣٥/٩- الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١٠.

(٢) ابن القيم- الطرق الحكمية، ص ٢٦٠. وانظر: ابن حزم، المحلى ٤٣٥/٩.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٥٨،٢٥٩، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٠٩.

(٤) ١٥٠/ الأنعام

ومعلوم أنّ المراد هو مجرد الإخبار بتحريمه، وليس المراد التلفظ بلفظة أشهد[١].

٢.قول الله تعالى: (لكنّ الله يشهد بما أنزل إليك) [٢] ولا تتوقف صحة الشهادة على أن يقول سبحانه وتعالى: أشهد بكذا[٣].

٣.قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله، وقول الزور) وفي رواية (ألا وشهادة الزور) [٤] فسمى الرسول عليه الصلاة والسلام قول الزور شهادة وإن لم يكن معه لفظ أشهد[٥].

٤.قول ابن عباس رضي الله عنهما: (شهد عندي رجال مرضيون- وأرضاهم عندي عمر- أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس) [٦].

ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس أشهد عندك أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك، ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة[٧].

وخلاصة أدلتهم أنّ هذه النصوص تدل على أنّ لفظة الشهادة لا تختص بالإخبار عن الحق أمام القضاء، وإنما تستعمل في معنى الإخبار عامة، كما أنها لم تنفرد بالدلالة على أداء الشهادة، فاستعمل الشارع تعالى لفظ قول في محلها[٨].

---

(١) ابن القيم- الطرق الحكمية، ص ٢٥٨.
(٢) ١٦٦/ النساء.
(٣) ابن القيم- الطرق الحكمية، ص ٢٥٨.
(٤) البخاري- الجامع الصحيح، ٢٠٤/٣.
(٥) ابن القيم- الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.
(٦) البخاري- الجامع الصحيح، ١٦٣/١.
(٧) ابن القيم- الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.
(٨) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١٠.

نقد استدلالات الفريق الثاني:

إن أدلة الفريق الثاني لا يوجد فيها ما يدل على وقوع الإخبار أمام المحاكم بدون لفظ الشهادة، كما أنهم حاولوا قياسه على الشهادة للدخول في الإسلام، واعتمدوا على المعاني المجازية أو العامة للفظة الشهادة.

أما استعمال قول الزور مرادفا لشهادة الزور، فلا حجّة لهم فيه، لأنّ شهادة الـزور تسمى شهادة مجازا، كإطلاق اليمين على الغموس(١).

الرأي المختار

والذي أختاره هو قول الجمهور للأمور التالية:

١. أن النصوص الشرعية وردت باستعمال هذه اللفظة فيجب الحفاظ عليها احتياطا واتباعا للمأثور.

٢. أن هذه اللفظة تتضمن معاني كثيرة لا تتوفر في غيرها.

٣. أن سلف الأمة وخلفها تعارفوا على استعمال هذه اللفظة في أداء الشهادة، فأصبحت هذه اللفظة لفظة شرعية بناء على العرف الذي يعتبر من المصادر الشرعية التبعية.

٤. أن هذا اللفظ لا يخلو من معنى التعبد لذا ينبغي الإبقاء عليه(٢).

قاعدة فقهية في الركن الثالث

(المشهود به)

أ. ألفاظ القاعدة.

الشهادة بالمجهول مردودة أو غير صحيحة

---

(١) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١١، الحصكفي- الدر المختار، ٤٦١/٥.

(٢) الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١١١- ١١٢ باختصار، ابن عابدين- رد المحتار، ٤٦٢/٥.

وفي لفظ: الشهادة بالمجهول لا تكون حجة(١)

ب. معنى هاتين القاعدتين ودليلهما.

تشير هاتان القاعدتان إلى أنّ الشهادة بالمجهول باطلة وغير معتبرة؛ لأنّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به، وإذا بطلت الشهادة ردّت الدعوى(٢)، إذ من المعلوم أن الدعوى بالمجهول فاسدة(٣).

ج. من أمثلة هاتين القاعدتين:

- إذا شهدا أنّ لفلان على فلان مالا ولم يبينا نوعه ولا مقداره، فالشهادة باطلة.

- إذا شهدا على رجل أنّه تزوج امرأة ولم يعرفاها، فالشهادة باطلة(٤).

د. الإستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين(٥)

يستثنى من هاتين القاعدتين ما يلي:

١. إذا شهدا انه كفل بنفس فلان وهما لا يعرفانه.

٢. إذا شهدا برهن ولم يعرفاه لان الشهادة برهن مجهول صحيحة إذا عرف قدر الدين.

قاعدة فقهية في الركن الرابع

(المشهود عليه)

أ. لفظ القاعدة

الشهادة على المجهول باطلة(٦).

ب. معنى هذه القاعدة:

---

(١) السرخسي- المبسوط، ١٥٤/٥، الكاساني- البدائع، ٢٧٧/٦، البورنو- موسوعة القواعد ١٦٤/٦، وانظر: الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٤٧/٩.

(٢) الكاساني- البدائع، ٢٧٧/٦، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٦٤/٦.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ٩١.

(٤) الطرابلسي- معين الحكام، ص ١١٦.

(٥) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٢٥/٢.

(٦) ابن الشحنة- لسان الحكام، ص ٢٤٠، وانظر: الدردير- الشرح الكبير، ١٩٤/٤، الماوردي- الحاوي، ٤٨/١٧، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٧٢/٦.

من المعلوم أنّ الدعوى إذا كان فيها مجهول لا تقبل الشهادة عليها فمعنى هذه القاعدة أن الشهادة على المجهول أيضا لا تقبل؛ لأنّ الدعوى على المجهول باطلة، والخلاصة أن الجهالة تمنع صحة الدعوى والبينة[١].

ج. مثال هذه القاعدة:

إذا شهدا على امرأة لا يعرفانها، فالشهادة هنا باطلة، لأنّ الشـــهادة علـــى المجهـــول باطلة، وهل يشترط رؤية وجهها؟ خلاف عند الحنفية[٢].

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بحكم الشهادة وآثارها

قاعدة رقم (١)

أ-لفظ القاعدة.

كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب[٣].

ب-معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنَّ أداء الشهادة فرض عين على الشاهدين إن تعينا بان لـــم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جنّ... إذا دعيا، ويحرم عليهما التأخير بعد الطلب، فان امتنعا لغير عذر يكونا قد ارتكبا كبيرة وهي كتمان الشهادة[٤].

---

(١) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٠٣، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ٤١/٥، ١٧٢/٦.

(٢) ابن الشحنة- لسان الحكام، ص ٢٤٠، وانظر: الدردير- الشرح الكبير، ١٩٤/٤، الدسوقي- حاشية الدسوقي، ١٩٤/٤، ١٩٥.

(٣) ابن نجيم، الاشباه ٣٦٨/٢.

(٤) الحصكفي، الدر المختار ٤٦٣/٥، الدردير، الشرح الكبير ١٩٩/٤، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٠/٤ ابن قدامة، المغني ٤/١٣، الفتوحي، معونة اولي النهى ٣١٧/٩.

ج-أدلة هذه القاعدة.

١-قول الله تعالى "ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا"[١].

وجه الاستدلال: هذا يعم حال التحمل وحال الأداء[٢].

٢-قول الله تعالى "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه"[٣].

وجه الاستدلال: نهى الله سبحانه وتعالى الشهود عن الامتناع عن اداء الشهادة عند الحاجة الى اقامتها؛ لانه متى امتنع عن إقامة الشهادة أضر بأخيه المسلم وضيع عليه حقه، وحرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولهذا بالغ الله في الوعيد "فإنه آثم قلبه" وأراد به مسخ القلب...، والنهي عن كتمان الشهادة أمر باظهارها وادائها[٤].

٣-ولأن الشهادة أمانة فلزم اداؤها عند طلبها كالوديعة[٥]، قال تعالى "أنّ الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها"[٦].

د-مثال هذه القاعدة

إذا شهد اثنان على عقد نكاح ولم يوجد غيرهما بأنْ لم يتحمل سواهما او مات غيرهما أو فسق أو غاب لزمهما الأداء إذا دعيا[٧].

هـ-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

يستثنى من القاعدة السابقة أن يكون الشاهد عاجزاً عن الذهاب، او أن يكون عليه ضرر في أداء الشهادة أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج الى التبذل في التزكية، أو كان معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد، أو أن يكون الحاكم جائراً، أو أن يقوم الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولاً، ففي الأحوال السابقة ونحوها لا تلزمه الإجابة ولا يأثم بالامتناع[٨] لقول الله تعالى، (ولا يضار كاتب ولا شهيد)[١] وقول الرسول صلى الله عليه

---

(١) ٢٨٢/ البقرة.

(٢) الاسيوطي، جواهر العقود ص٦١٠.

(٣) ٢٨٣/ البقرة.

(٤) القرطبي، الجامع لاحكام القرآن ٤١٥/٣،ابن عادل، اللباب ٥١٤/٤، الاسيوطي، جواهر العقود ص٦١٠ الزحيلي، وسائل الاثبات ص١١٦.

(٥) التنوخي، الممتع، ٣٠٨/٦، ابن قدامة، المغني٤/١٣.

(٦) ٥٨/ النساء.

(٧)الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٠/٤ بتصرف.

(٨)ابن نجيم، الاشباه ٣٦٨/٢، ابن قدامة المغني ٤/١٣، الفتوحي، معونة اولي النهى ٣١٨/٩.

وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[٢]، ولانه لا يلزمه أن يلحق الضرر بنفسه من أجل أن ينفع غيره.

قاعدة رقم (٢)

أ. لفظ القاعدة.

البينة* حجة في حق الكل[٣]

وفي لفظ: البينة حجة متعدية إلى الناس كافة[٤].

وفي لفظ: البينة حجة في حق الناس كافة[٥].

ب. معاني المفردات:

متعدية: مأخوذة من التعدي بمعنى التجاوز إلى الغير، والمقصود بالغير هنا هو غير المشهود عليه[٦].

ج. معنى القواعد السابقة وأدلتها:

تدل هذه القواعد أنّ الشهادة باعتبارها حجة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، فإن حكمها يشمل المدعي والمدعى عليه وكل من له صلة بالقضية، ولا يقتصر حكمها على المقضي عليه بخلاف الإقرار[٧].

د. مثال هذه القواعد:

إذا أقام من له دين في ذمة المتوفى البينة على صحة دعواه على أحد الورثة، فإنّ الحكم يسري على بقية الورثة كما يسري على المدعى عليه[٨].

قاعدة رقم (٣)

أ. ألفاظ القاعدة.

---

(١)٢٨٢/ البقرة.

(٢)ابن حنبل، مسند أحمد ٣١٣/١ الالباني: صحيح سنن ابن ماجه ٣٩/٢، وقال عنه صحيح.

* المراد بالبينة هنا الشهادة على ما فهمته.

(٣) السرخسي- المبسوط، ٨٣/٧.

(٤) المصدر السابق، ٨/١١.

(٥) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٨٣.

(٦) حيدر- درر الحكام، ٦٨/١.

(٧) البورنو- موسوعة القواعد، ١٢٨/٣، ١٦٥/٦، الزرقا- شرح القواعد الفقهية، ص ٣٩٥، شبير- القواعد الكلية، ص ٣٥٠.

(٨) حيدر- درر الحكام، ١-٦٩.

البينة لا تصير حجة إلا بالقضاء[١].

وفي لفظ: الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي[٢].

وفي لفظ: الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي[٣].

ب. معنى هذه القواعد ودليلها:

الشهادة حجة تامة، ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، ولكنّ اعتبارها وإلزامها لا يكون إلا في المحكمة أمام القاضي، فبدون القضاء لا تكون الشهادة حجة ملزمة ينبني عليها حكم، ولا يعتدّ بها؛ لأنّها شرعت لإثبات الحقوق، وإثبات الحقوق على طريق الإلزام لا يكون إلا بالقضاء، لهذا اشترط أن تقع بمجلس القاضي[٤].

ج. من أمثلة هذه القواعد[٥]:

لو شهد اثنان أنّ هذا قتل أبا فلان فليس لولي القتيل أن يقتله بدون قضاء القاضي.

لو شهد اثنان عند رجل أنّ هذا المال كان لأبيك غصبه هذا الرجل منه، ولا وارث للأب غيره، فليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم تقم البينة عند القاضي، ويقضي له بذلك لأنّ الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء.

قاعدة رقم (٤)

أ. ألفاظ القاعدة

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان[٦].

وفي لفظ: الثابت بالبينة كالثابت بالعيان أو بالمعاينة[٧].

وفي لفظ: الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم[٨].

وفي لفظ: الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة سببه أو تصادقهم عليه[١].

---

(١) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٨٣.

(٢) السرخسي- المبسوط، ١٠/١٨١.

(٣) الكاساني- البدائع، ٦/٢٧٧.

(٤) الكاساني- البدائع، ٦/٢٧٧، البورنو- موسوعة القواعد، ٦/١٧٥، الزحيلي- وسائل الإثبات، ص ١٣٩.

(٥) السرخسي- المبسوط، ١٠/١٨١، ١٨٢.

(٦)المجددي- قواعد الفقه، ص ٧٣.

(٧) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٥٢، السرخسي- المبسوط، ١٩/٥٣.

(٨) السرخسي- المبسوط، ٣٠/١٤٦.

ب. معاني المفردات:

البرهان:

البرهان لغة[٢]:

الحجة وإيضاحها من برهن إذا أتى بحجته.

البرهان اصطلاحا[٣]:

هو الدليل الذي يفرق بين الحق والباطل، ويستعمل الفقهاء كلمة برهن عليه بمعنى أقام شهودا.

العيان لغة[٤]: مأخوذ من العين وتجمع الباصره على أعين وأعيان وعيون، وعاينته معاينة وعيانا.

العيان اصطلاحا[٥]:

رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبقى معها مجال للاشتباه.

ج. معنى هذه القواعد:

تشير هذه القواعد إلى أنّ المدعى به إذا ثبت بشهادة الشهود العدول يثبت به الحق ويكون في قوة المثبت بالمشاهدة والمعاينة في إلزام الخصم، وكأنّ القاضي حينما يحكم بإثبات الحق بالشهادة يكون قد أثبته بعلمه القاطع بالواقعة، أو بإقرار الخصم المدعى عليه...[٦]

والخلاصة: كما أنّ الأمر المشاهد بحاسة البصر لا يسع الإنسان مخالفته فكذلك ما ثبت بالبينة المزكّاة لا تسوغ مخالفته، لأنّ البينة كاسمها مبينة...[٧]

غير أنّ هناك فرقا واحدا بين ما ثبت بالبينة وما ثبت بالحس والمشاهدة وهو " أنّ ما كان قائما مشاهدا لا تسمع دعوى ما يخالفه، ولا تقام البينة عليه ولا على الإقرار كما

---

(١) المجددي- قواعد الفقه، ص ٧٣.

(٢) الفيومي- المصباح المنير ٥٢/١.

(٣) السرخسي- المبسوط، ٥١/٢٥.

(٤) الفيومي- المصباح المنير ٩٢،٩٣/٢.

(٥) حيدر- درر الحكام، ٦٥/١.

(٦) البورنو- موسوعة القواعد، ٥٢٨/٤، حيدر- درر الحكام، ٦٥/١.

(٧) الزرقا- شرح القواعد الفقهية، ص ٣٦٧.

لو أدعى على آخر أنه قتل مورثه وهو حي...، بخلاف ما كان أمرا منقضيا وثبت بالبينة، فإنه تسمع دعوى ما يخالفه..."[١]

د. مثال هذه القاعـــدة: إذا أقام المشتري البينة على الوكيل أنه قد أوفاه الـــثمن والوكيـــل ينكر، فقد برئ المشتري من الثمن، والوكيل ضامن له، لأنّ الثابـــت بالبينة كالثابت بالمعاينة[٢].

(١) المصدر السابق، ص ٣٦٧

(٢) السرخسي- المبسوط، ٥٣/١٩.

هـ الاستثناءات الواردة على هذه القواعد:

يستثنى من القاعدة ما لو أنكر المدعى عليه المال وحلف بالطلاق على ذلك، فأقام المدعي شاهدين شهدا بإقراضه له لم يحنث، ووجه ذلك أنّه بالشهادة على الإقراض لم يتحقق قيام الدين حيث الحلف...[١].

قاعدة رقم (٥)

أ. ألفاظ القاعدة:

- البينة حجة شرعية يجب العمل بها بحسب الإمكان ما لم يتضمن العمل بها إبطال بينة اتصل بها القضاء، لأنّها ترجّحت باتصال القضاء بها[٢].

وفي لفظ: الشهادة على إبطال قضاء القاضي لا تقبل[٣].

ب. معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنّه إذا شهد شاهدان لإبطال حكم قضائي صدر على الوجه الشرعي فلا تقبل هذه الشهادة، ولا يبطل القضاء إلا إذا كان ما قضى به القاضي مخالفا للكتاب والسنة أو الإجماع، ذلك أنّ البينة التي قضى بها القاضي ترجّحت باتصال القضاء بها.

والخلاصة أنّ الدعوى إذا فصلت على الوجه الشرعي وقضي بها لا يجوز إلغاء هذا الحكم؛ ضمانا لاستقرار الأحكام بين الناس[٤].

ج. مثال هاتين القاعدتين:

إذا حكم القاضي في دعوى دين مثلا بالبينة العادلة أو الإقرار، فلا يجوز بعد ذلك أن يأتي المدعى عليه بشهود ليشهدوا بخلاف ما حكم به القاضي ويبطلوا حكمه[٥].

د. الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين: [٦]

يستثنى من القاعدتين ما يلي:

---

(١) ابن قاضي سماوية- جامع الفصولين ١٣٩/١، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٨.

(٢) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٨٣.

(٣) السرخسي- المبسوط، ١٨٣/٢٦.

(٤) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٦٧/٦.

(٥) المصدر السابق، ١٦٧/٦، وانظر أمثلة أخرى في: السرخسي- المبسوط، ١٨٣/٢٦.

(٦) ابن نجيم – الأشباه والنظائر، ٤٢٩/٢.

١. إذا أقر المقضي له بالبطلان بطل القضاء إلا في المقضي بحريته لان الحريـة لا تقبل النقض.

٢. إذا ظهر انّ الشهادة باطلة كما لو ظهر أن الشهود محدودون في قذف بالبينة، فإنه يبطل القضاء هنا؛ لأنّه بني على طريق باطل، أي أنه غير صحيح*.

قاعدة رقم (٦)

أ. لفظ القاعدة

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل(١)

ب. معنى هذه القاعدة ودليلها:

إن الشهادة شرعت لإثبات الحق، فإذا أبطل القاضي الشهادة في جزء من الحـق المدعى بسبب مبطل، فقد بطلت الشهادة في الكل؛ لأنّ الشهادة لا تتجزأ(٢).

ج. من أمثلة هذه القاعدة:

- إذا ادعى شخص على آخر مالين، أحدهما معلوم والآخر مجهول، فشهد شاهدان بهما، لا تقبل شهادتهما على المجهول ولا على المعلوم لاقترانهما.
- لو شهد الشهود على الوقف وعلى شروطه بالتسامع، فإنّ الشهادة ترد في كليهما، لأنّها شهادة واحدة، وحيث ردت في الشروط فتردّ في الوقف(٣).

فالوقف تقبل الشهادة فيه بالتسامع بينما في الشروط لا يقبل التسامع.

قاعدة رقم (٧)

أ. لفظ القاعدة

الشهادة إذا خالفت الدعوى بالسبب مع اتحاد الحكم صحت(٤)

ب. معاني مفردات القاعدة

---

* يرد عليه أنّ الكلام في القضاء الصحيح وهو هنا غير صحيح، ويجاب أنه قوله (لكن لكونه غير صحيح) أفاد أنه منقطع. انظر: الحموي- غمز عيون البصائر، ٤٢٩/٢.

(١) ابن نجيم- الفرائد البهية، ص ١٢٦، ١٢٧.

(٢) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٥٦/٦.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٧، وانظر: الحموي- غمز عيون البصائر، ٣٣٣/٢. البورنـو- موسـوعة القواعـد الفقهيـة، ١٥٦/٢.

(٤) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩.

المراد بالسبب في هذه القاعدة: الأساس الذي بنيت عليه الدعوى.

والمراد بالحكم: هو ما بني على السبب[١]

ج. معنى هذه القاعدة:

الشهادة تعتبر صحيحة ويقبلها القاضي ويعمل بموجبها، ولو اختلفت هذه الشـــهادة عن الدعوى بالسبب، أي أنّ الشاهدين ذكرا سببا مخالفا لسبب المدعي لدعواه، لكن يجب أن يكون الحكم المترتب على الدعوى متحدا، واختلاف السبب لا يضر[٢].

د. مثال هذه القاعدة:

لو ادعى رجل على آخر ألف دينار أردني، كفل بها عن فلان وذكر اسما لمـــدين مكفول، وأتى بشاهدي عدل، فشهد الشاهدان أنّ المدعى عليه أقر بألف عن فلان- لآخـــر غير الذي سميّ المدعي- فإنّ الدعوى صحيحة ويحكم بالمال للمدعي، ولا يضر اختلاف السبب وهو تخالف دعواه مع شهادة شاهديه في اسم المكفول، لأنّ الحكم وهـــو الكفالـــة بالألف متحد بين المدعي والشاهدين[٣].

---

(١) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٥٨/٦.

(٢) المصدر السابق، ١٥٨/٦.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩، ١٣٠، ابن نجيم- الأشباه، ٣٨٠/٢، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٥٨/٦ بتصرف.

قاعدة رقم (٨)

أ. لفظ القاعدة

الشهادة إذا خالفت الدعوى بنقص عنها مع اتفاق الشاهدين صحت[١]

ب. معنى هذه القاعدة:

إنّ شهادة الشاهدين إذا خالفت دعوى المدعي بنقص عما ادعاه، واتفق الشاهدان على ذلك تكون صحيحة، والدعوى صحيحة بما شهدوا لا بما ادّعى المدعي، بخلاف الشهادة بالزيادة[٢].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو ادعى رجل على آخر أنّ له عليه دينا قدره ألف دينار أردني، وأتى بشاهدين فشهدا بسبعمائة دينار، ففي هذه الحالة تصح شهادتهما ويحكم القاضي بموجبها لا بما ادّعاه المدعي، فيلزم المدعى عليه ما شهد به الشاهدان فقط[٣].

قاعدة رقم (٩)

أ. ألفاظ القاعدة

الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل[٤].

وفي لفظ: الشهادة متى خالفت الدعوى بزيادة مقدارية أو اعتبارية لا تصح[٥].

---

(١) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٨، وانظر: الحصكفي- الدر المختار، ٤٩٢/٥، ابن نجيم- الأشباه، ٣٧٩/٢.

(٢) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٦٠/٦.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٦٠/٦، وانظر: الحصكفي- الدر المختار، ٤٩٣/٥.

(٤) الحصكفي- الدر المختار، ٤٩٢/٥، المجددي- قواعد الفقه، ص ٨٦.

(٥) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٨.

ب. معنى هاتين القاعدتين

تدل هاتان القاعدتان على أن الشهادة إذا خالفت ما ادعاه المدعي بزيادة وأكثر مما ادعاه، سواء كانت هذه الزيادة مقدارية- أي من حيث المقدار- أو اعتبارية، أي كون الشهادة زائدة عن دعوى المدعي اعتبارا- أنها باطلة ومردودة ولا يقضي بها، وبالتالي تبطل الدعوى ولا تصح(١).

ج. من أمثلة هاتين القاعدتين(٢):

- لو ادعى رجل أنّ له على آخر ألف دينار أردني فأنكر المدعى عليه، فأتى المدعي بشاهدي عدل شهدا له بألفي دينار لا تقبل هذه الشهادة لأنها زادت زيادة مقدارية.

- لو ادعى رجل على آخر دارا إرثا عن أبيه، فأنكر المدعى عليه فشهد للمدعي شاهدا عدل أنّ هذه الدار ملك المدعي، لا تقبل شهادتهما، لأنها خالفت الدعوى بزيادة اعتبارية؛ لأنّ دعواه مقيدة بالإرث، والشهادة مطلقة، ومن المعروف انّ المطلق أكثر من المقيد في الاعتبار.

قاعدة رقم (١٠)

أ. لفظ القاعدة

البينة أقوى من استصحاب الحال(٣).

ب. معاني مفردات القاعدة:

الاستصحاب:

الاستصحاب لغة(٤):

من صحب، وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه، واستصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتا، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة.

الاستصحاب اصطلاحا(١):

---

(١) المصدر السابق، ص ١٢٨، البورنو- موسوعة القواعد، ١٦٢/٦.

(٢) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٨بتصرف، وانظر: الحصكفي- الدر المختار، ٤٩٢/٥، الطرابلسي- معين الحكام، ص ١٠٧، ابن الشحنة- لسان الحكام، ص ٢٤٧.

(٣) السرخسي- المبسوط، ١٤٦/٣٠، البورنو، موسوعة القواعد ١٢٧/٣.

(٤) الفيومي- المصباح المنير ٣٥٧/١.

هو التمسك بالحكم الثابت في حالة البقاء مأخوذ من المصاحبة وهو ملازمة ذلك الحكم، ما لم يوجد دليل مغير.

ج. معنى هذه القاعدة:

الاستصحاب كما ذكرنا بناء حكم على ما كان سابقا لعدم وجود الدليل المغير، فإذا قامت البينة على خلافه كان ذلك دليلا على التغيير، لأنّ البينة صريح والاستصحاب دلالة، والصريح أقوى من الدلالة(٢).

د. مثال هذه القاعدة:

إذا قامت البينة على أنّ الزوج قد طلق زوجته أو خالعها لا يقبل قوله أنها زوجته بمجرد إبرازه وثيقة الزواج التي تثبت ذلك، إذا كان تاريخ الوثيقة متقدما على دعوى الطلاق أو الخلع، إلا إذا ثبت أنه راجعها إذا كان الطلاق رجعيا أو جدد العقد عليها إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى(٣).

قاعدة رقم (١١)

أ. لفظ القاعدة:

ما يبطل الشهادة لمخالفتها الدعوى في المقدار أو الاعتبار بالزيادة يبطلها لمخالفتها بذلك في الزمن(٤).

---

(١) السمرقندي- ميزان الأصول، ص ٦٥٨.

(٢) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٢٧/٣.

(٣) المصدر السابق، ١٢٧/٣.

(٤) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩.

ب. معنى القاعدة:

سبق أن قلنا إنّ الشهادة إذا خالفت الدعوى بزيادة وأكثر مما ادعاه المدعي، سواء كانت هذه الزيادة مقدارية أو اعتبارية أنها باطلة، وكذا إن خالفت الدعوى بالزيادة في الزمن، بخلاف ما إذا كانت أقل مما ادعى المدعي في الزمن(١).

ج. مثال هذه القاعدة

لو ادعى رجل على أخر بدار أنها له منذ سنة فأنكر المدعى عليه، فأتى المدعي بشاهدين شهدا له أنها له منذ عشرين سنة، لا تقبل شهادتهما لمخالفتها الدعوى بالزيادة في الزمن، أما إذا كان الأمر بالعكس فتقبل شهادتهما(٢).

قاعدة رقم (١٢)

أ. ألفاظ القاعدة:

التناقض يمنع صحة الشهادة كما يمنع صحة الدعوى(٣).

وفي لفظ: التناقض في الدعوى يمنع قبول الشهادة، لأنّ التناقض في الدعوى يمنع صحة الدعوى(٤).

وبمقابلهما: التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة(٥).

وفي لفظ: التناقض لا يمنع قبول البينة في الحرية(٦).

---

(١) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩، البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٦٢/٦.

(٢) ابن عابدين- رد المحتار، ٤٩٢/٥، الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٩.

(٣) الحسيني- الفرائد البهية، ص ١٢٧.

(٤) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٢٧.

(٥) المجددي- قواعد الفقه، ص ٧٢.

(٦) ابن نجيم، الأشباه، ٣٧٥/٢.

ب. معنى هذه القواعد:

يبدو للوهلة الأولى أنّ هناك تناقضا بين مدلول القاعدة الأولى والثانية من جهة ومدلول القاعدة الثالثة والرابعة من جهة أخرى، وفي الحقيقة أنّه لا تناقض بين هذه القواعد، إذ المعنى أنّ المدعي إذا أقام البينة على دعواه وقد سبق منه ما يناقض دعواه أو يخالف خلافا لا يمكن التوفيق بينهما لا تقبل بينته، لأنّ الدعوى تبطل بالتناقض، وإن سبق منه ما يؤكّد دعواه أو يخالف دعواه خلافا يمكن التوفيق بينهما تقبل بينته، وهذا مبني على أنّه لا يكذّب المتكلم بكلام سبق منه إذا أمكن أن يجعل البعض مؤيدا للبعض، لأن الأصل في كلام العاقل الصحة[١].

أو نقول إن التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء وفي الحرية[٢].

ويمكننا إزالة التناقض بين هذه القواعد بتقيدها بأن نقول التناقض حيث يمنع صحة الدعوى يمنع صحة الشهادة وحيث لا يمنع صحة الدعوى لا يمنع صحة الشهادة.

ج. من أمثلة هذه القواعد:

لو أن امرأة وكّلت رجلا بقبض مهرها من زوجها فادعى الزوج أنّها اختلعت منه على كذا قبل ذلك، فشهد الوكيل مع آخر على الخلع على كذا، لا تقبل شهادة الوكيل، لوجود التناقض، لأنّ طلبه المهر من الزوج دل على قيام النكاح، والشهادة بالخلع تناقض وكالته فبطلت فردت[٣].

قاعدة رقم (١٣)

أ. لفظ القاعدة:

ليس لمن وجب عليه أداء شيء أخذ أجرة عليه[٤]

ب. معنى هذه القاعدة وأدلتها:

---

(١) الندوي- القواعد والضوابط، ص ٤٢٧، البورنو- موسوعة القواعد، ٤/٤٩٠،٤٨٩.

(٢) ابن نجيم، الأشباه ٢/٣٣١، ٣٧٥.

(٣) الحسيني، الفرائد البهية، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٤) البكري- الاعتناء ٢/١٠٧٨، ابن عابدين- رد المحتار، ٥/٤٦٣.

يحرم أخذ أجرة أو جعل على الشهادة ولو لم تتعين عليه في الأصح؛ لأنه التــزم هذه الأمانة بخلاف الكاتب، ولأنّ فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منه فرضا، وذلــك لا يجوز أخذ الجعل عليه كصلاة الجنازة، ولأنّه كلام يسير لا أجرة لمثله.

فإن امتنع من تعين عليه الأداء أن يؤدي الشهادة إلا بمقابلة شيء ينتفع به فانتفاعه جرح قادح في شهادته، لأنّ ما أخذه يعتبر رشوة[١].

ج. مثال هذه القاعدة:

لو ادعى رجل على آخر أنّ له عليه ألف دينار أردني، فأنكر المدعى عليه فــأتى المدعي بشاهدين، فطلب أحدهما منه ١٠٠دينار مقابل شهادته، فهنا يحرم عليه أخذ هــذا المبلغ، وإن أخذه فهو مال حرام "رشوة" [٢].

د. الاستثناء الوارد على هذه القاعدة:

يستثنى من القاعدة السابقة ما إذا كان بين الشاهد وبين من يؤدي عنــده الشــهادة مسافة العدوى[٣] فله أخذ نفقة الطريق وأجرة الركوب وإن لم يركب، وما أخذه كأنه أجرة تعبه في المشي[٤].

ويرى المالكية والحنابلة أن الشاهد إن عجز عن المشي إلى محل أداء الشهادة أو تأذى به فله أخذ مركوب، وكذا إن لم تكن عنده دابة، وقيده في الرعاية بتعــذر حضــور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو حبس...[٥].

القاعدة رقم (١٤)

أ-ألفاظ القاعدة:

الشيء ينفسخ بما هو مثله[١]

---

(١) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١٩٩،٢٠٠/٤، الغزالي- الوسيط، ٣٧٥/٧، الشربيني- مغنــي المحتــاج، ٤٥٢/٤، الفتوحي- معونة أولى النهى، ٣٢٠/٩، ابن قدامه- المغني، ٢٠/١٣. ملاحظة: قصرت معنى القاعدة على الشهادة لأنها موضوعنا.

(٢) هذا المثال ضربته من خلال فهمي للقاعدة.

(٣)الغزالي- الوسيط، ٣٥٧/٧، الشربيني- مغني المحتاج، ٤٥٢/٤.

(٤) مسافة العدوى: هي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه، انظر: الشربيني- مغني المحتاج، ٤٥٢/٤. الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٢٠/٩.

(٥) الدردير- الشرح الكبير، ٢٠٠/٤، الفتوحي- معونة أولي النهى ٣٢٠/٩.

وفي لفظ : الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه ولا ينقضه ما هو دونه[٢].

وفي لفظ : الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه[٣].

ب-معنى هذه القواعد ودليلها:

تدل هذه القواعد على أنّ الشيء أو الحكم لا يهدمه ولا يبطله ما هو أقل منـــه أو دونه، لأن ما دونه ضعيف، والضعيف لا يقوى على معارضة القوي، وهذا أمـــر متفـــق عليه، وإنما يهدمه ما هو أقوى منه، وهذا متفق عليه أيضاً، يبقى ما هو مثله هل يقـــوى على معارضته وإبطاله؟[٤].

المعلوم عند جمهور الاصوليين أنّ الناسخ يشترط أنْ يكون في قوة المنســـوخ او أقوى منه ولا ينسخه ما هو دونه[٥]، ولكن المراد من القاعدة إذا كان الناقض والمنقوض سواء، لكنّ المراد نقضه تأيّد بمرجح كالسبق واتصاله القضاء به فانه لا ينقضه، وبهـــذا تكون المثلية اعتبارية لا حقيقية، لانّ كون الأول، أسبق وتأيد بالقضاء يعطيه قوة علـــى نقيضه، فلا يكون مثله حقيقة، وبهذا نخلص إلى أنّ هذه القواعد متفقة في معناها[٦].

---

(١)المجددي، قواعد الفقه ص٨٧.

(٢)السرخسي، المبسوط ٢٩/٢٥.

(٣)السرخسي، المبسوط ١٧٩/١٦.

(٤)البورنو، موسوعة القواعد ١٩٤/٦.

(٥)الخضري، اصول الفقه ص٢٦٠.

(٦)المرغيناني، الهداية مع النيابة ٢٤١/٨، الماوردي- الحاوي ٢٥٥/١٧. البورنو، موسوعة القواعد ١٩٥/٢،

ج-من امثلة هذه القواعد.

اذا شهد اثنان في قضية مالية وحكم القاضي بموجب شهادتهما، ثم رجعا بعد تمام القضاء فلا يبطل القضاء الاول برجوعهما، ولكن يضمنا المال الذي أتلف على المشهود عليه بشهادتهما بغير حق لان الأموال تضمن بالخطأ والعمد [١].

اذا شهد اثنان على آخر بالسرقة، فقطعت يد السارق بموجب شهادتهما ثم جاء الشاهدان برجل اخر فقال: أوهمنا أولاً- انما السارق هذا، ففي هذه الحالة لا يبطل القاضي قضاءه الأول ويغرمهما القاضي دية يد الاول، بدليل* أنّ شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا: أوهمنا إن السارق هذا يا أمير المؤمنين، فقال سيدنا علي رضي الله عنه: لا أصدقكما على هذا، وأغرمكما يد الأول،ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة -رضي الله عنهم- ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً[٢].

والشاهد في هذه القضية أنّ علياً رضي الله عنه لم يبطل قضاءه الأول بقولهما الثاني، لأنّ القول الأول تأييد بالقضاء فلا ينقضه القول الثاني الذي هو مثله من حيث كونه شهادة، لكن الحقيقة أنّ الثاني أضعف من الأول، لأن الأول، أسبق وتأيّد بالقضاء[٣].

وأود أن أشير إلى أن من رجع عن الشهادة قبل أن يحكم بها لم يحكم بها.

---

(١)المرغيناني، الهداية مع البناية، ٢٤٠/٨، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٣٣، الماوردي، الحاوي ٢٦٨/١٧ الفتوحي، معونة اولى النهى ٤٤٣/٩ ابن عبد البر الكافي في فقه اهل المدينة المالكي ٩١٨/٢.

* عبد الرزاق، المصنف ٤١٦/٩.

(٢) الكاساني، البدائع ٢٨٥/٦ وانظر
القرافي، الذخيرة ٣٠٧/١٠، الماوردي-الحاوي ٢٥٦/١٧، ٢٥٧.
التنوخي، الممتع ٣٧٦/٦، ابن قدامة، المغني ١٣٩/١٢.

(٣)البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٩٥/٦.

قاعدة رقم (١٥)

أ-لفظ ورود القاعدة

الشاهد إذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل[١].

ب-معنى هذه القاعدة وأدلتها:

تشير هذه القاعدة إلى أن من شهد بشهادة عند الحاكم فردّها لتهمة أو لجرحه ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضي بعد أن زالت التهمة وزالت الجرحه، فإنّ تلك الشهادة لا تقبل منه، لأن ردها كان باجتهاد الحاكم فلا ينقض باجتهاد الثاني، ولأنه متهم في أدائها لأنه يعيّر بردها وتلحقه غضاضة، فإن أعادها كان متهماً من حيث أنّه قصد إظهار العدالة لتقبل فيزول ما حصل بردها، فيصير ذلك من أهمّ حظوظه[٢].

ج-مثال هذه القاعدة:

لو أنّ فاسقاً شهد عند حاكم فرد شهادته لفسقه، ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة بعينها لم تقبل[٣].

د-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

يستثنى من القاعدة السابقة العبد والكافر على المسلم والأعمى والصبي، فإنهم إن شهدوا فردت شهادتهم ثم زال المانع تقبل شهادتهم، سواء شهد عند من رد شهادته او عند غيره، وسواء كان بعد سنين أولا[٤]، وكذلك الفاسق المعلن، والعدو والسيد-إذا شهد لمكاتبه- فردت شهادتهم فأعادوها بعد هذه الموانع- تقبل شهادتهم لانها لم ترد أولاً بالاجتهاد وإنما ردت باليقين ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم بأنه فعلهما فتقبل شهادته والكافر لا يرى كفره عاراً ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت [٥].

قاعدة رقم (١٦)

---

(١) ابن نجيم، الاشباه ٣٨٣/٢، وانظر: الحسيني، الفرائر البهية ص١٢٢.

(٢)ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢٠٠/١، الغزالي، الوسيط ٣٥٨/٧

ابن قدامة، المغني٨٣/١٢، الفتوحي، معونة اولى النهى ٤١٦/٩، التنوخي، الممتع ٣٥٩/٩.

(٣) ابن قدامة، المغني ٨٣/١٢، الغزالي، الوسيط ٣٥٨/٧.

(٤) ابن نجيم، الاشباه ٣٨٣/٢.

الغزالي، الوسيط ٣٥٨/٧، ابن قدامة، المغني ٨٤/١٢.

(٥)الغزالي، الوسيط ٣٥٨/٧، ٣٥٩، وقد خالف المالكية فلم يقولوا بالاستثناءات المذكورة كلها، انظر: الذخيرة ٢٨١/١٠، ابن جزي القوانين الفقهية ص٢٣٠.

أ-لفظ ورود القاعدة:

الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة والقصاص والحدود والدية[١].

ب-معنى هذه القاعدة ودليلها:

تدل هذه القاعدة على أنّ الاصل في الانسان أنّه حر ويكتفى بظاهر الحال ولا يُسأل إلا في الشهادة والقصاص والحدود والدية فانّه لا يكتفى بظاهر الحال بل يسأل وهذا إذا طعن الخصم بالرق، أما إذا لم يطعن فلا يسأل، لانّ ثبوت الحرية لكل واحد باعتبار الظاهر، اما لأن الدار دار الحرية، أو لأن الاصل في الناس الحرية لأنهم اولاد ادم وحواء عليهما الصلاة والسلام وقد كانا حرين، وهذا الظاهر يدفع به الاستحقاق، ولكن لا يثبت به الاستحقاق إلا بدليل موجب له[٢].

ج-من امثلة هذه القاعدة

في الشهادة- إذا شهد رجلان لرجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه هما عبدان، وإني لا أقبل شهادتهما حتى اتأكد أنهما حران، فيسألان

في الحد- اذا قذف شخص اخر، ثم زعم القاذف أنّ المقذوف عبد، ففي هذه الحالة لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته.

في القصاص- اذا قطع شخص يد اخر، وزعم القاطع أن المعتدى عليه عبد، فلا يقضي بالقصاص حتى يثبت المقطوع حريته.

في الدية- اذا قتل شخص اخر خطأ، وزعمت العاقلة أنه عبد، فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى يثبت أنه حر. [٣]

قاعدة رقم (١٧)

أ-ألفاظ القاعدة[٤]

الاصل في الشهادة أن تكون عن مشاهدة وعيان.

وفي لفظ: الأصل في مستند الشاهد العلم اليقين.

---

(١)ابن نجيم، الاشباه ٣٤١/٢.

(٢)الحموي، غمز عيون البصائر ٣٤١/٢، ٣٤٢.

(٣) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٤١/٢، ٣٤٢.

(٤) انظر هامش رقم (٣).

وفي لفظ: الأصل في مستند الشاهد اليقين.

وفي لفظ: الأصل في الشهادة العلم واليقين.

ب-معنى هذه القواعد[١]

تشير هذه القواعد الى أنّه لا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم، وأقوى أسباب العلم هي المشاهدة والعلم اليقيني.

غير أنّ الامور المشهود بها قد تتفاوت فيما بينها في تحصيل العلم بها.

فمنها ما شأنه أن يعاينه الشاهد كالقتل والسرقة، فلا يصح أن يشهد الشاهد فيها إلاّ بالمعاينة ببصره.

ومنها أمور لا يصح للشاهد أن يشهد بها الا بالسماع والمعاينة وبه قال الجمهور في عقود النكاح والبيوع والاجارات والطلاق لأنّ الأصوات قد تشتبه، وقال الحنابلة: يكتفي فيها بالسماع اذا عرف المتعاقدين يقيناً وتيقن أنّه كلامهما.

ومنها ما يحصل علمه بها عن طريق سماع الاخبار الشائعة المتواترة والمستفيضة،... وهذه المرتبة تسمى شهادة السماع او الشهادة بالتسامع، وسوف يأتي الحديث عنها.

وقد يحصل العلم بالنظر والاستدلال[٢]، كما ورد أن ابا هريرة شهد أنّ رجلاً قاء خمراً فقال له عمر -رضي الله عنه- اتشهد أنّه شربها؟ فقال: اشهد انه قاءها، فقال عمر: ما هذا التعمق؟! فلا وربك ما قاءها حتى شربها.

ج-أدلة هذه القواعد

أ-من الكتاب

١-قول الله تعالى (الا من شهد بالحق وهم يعلمون)[٣].

---

(١) الطرابلسي، معين الحكام ص٦٨، الكاساني، البدائع ٢٦٦/٦، ابن فرحون، البصرة ١٦٣/١، ١٦٤.
ابن جزي، القوانين الفهقية ص٢٣٣، الماوردي، الحاوي ٣٤/١٧ وما بعدها، الغزالي، الوسيط ٣٦٩/٧- ٣٧٤، ابن قدامة، المغني، ٥،٢٠/١٢، التنوخي، الممتع ٣١١/٦، ابن عبد الهادي، القواعد الكلية ص٩٠، وزارة الاوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ٣٣١/٢٦-٣٣٢.

(٢) عبد الرزاق-المصنف ٢٤١/٩، أقول: وردت هذه القصة عن عثمان رضي الله عنه انظر: مسلم، صحيح مسلم ١٣٣/٣، ١٣٣٢.

(٣) ٨٦/ الزخرف.

٢-قوله تعالى (حكاية عن أخوة يوسف عليهم الصلاة والسلام، وما شهدنا إلا بما علمنا)[١].

٣-قول الله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم)[٢]

وجه الاستدلال:

تشير الآيات السابقة الى أنّ الشهادة لا تكون الا بالعلم[٣].

ب-السنة:

يستدل للقواعد السابقة بحديث ابن عباس ونصه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده الرجل يشهد بشهادة فقال لي: يا ابن عباس "لا تشهد الا على ما يضيء كضياء هذه الشمس، وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الشمس[٤]".

وجه الاستدلال

يدل هذا الحديث على أنّ الشهادة يجب أن يكون مستندها أقوى أسباب العلم وهي المشاهدة[٥].

د-مثال هذه القواعد

لو أنّ رجلاً أراد أن يشهد في حادثة قتل، فلا تقبل شهادته حتى يكون مستند شهادته العلم بان يعاين حادثة القتل، فيشهد اني رأيت فلاناً يقتل فلاناً.

قاعدة رقم (١٨)

أ-لفظ القاعدة

البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٦].

ب-معنى هذه القاعدة:

(١)٨١/ يوسف.

(٢)٣٦/ الاسراء.

(٣)انظر الماوردي، تفسير الماوردي ٦٨/٣، راجح، مختصر تفسير ابن كثير ٦٩٧/١، الموسوعة الفقهية ٢٣١/٢٦.

(٤) الحاكم، المستدرك ٩٨/٤ وقال عنه صحيح، وعلق الذهبي بقوله: واه، فابن مشمول ضعفه غير واحد، وعمرو بن مالك كان يسرق الحديث.

(٥)وزارة الاوقاف، الموسوعة الفقهية ٢٣١/٢٦.

(٦) السيوطي، الاشباه، ص٧٧٠، وانظر: م٧٦/ المجلة.

لما كان جانب المنكر أقوى لتمسكه بالظاهر وهو النفي، والأصل بـــراءة الذمـــة وفراغها جعل اليمين عليه، لقوة جانبه، ولأن إقامة البينة على النفي مستحيلة.

ولما كان المدعي متمسكاً بخلاف الأصل وخلاف الظاهر ويريد اثبات غير الثابت جعلت البينة في جانبه، لأنها حجة قوية، وبها يعتضد جانب المدعي(١).

ج-دليل هذه القاعدة.

دليل هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لو يعطى النـــاس بـــدعواهم لادّعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"(٢).

---

(١)الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص٣٦٩، البورنو، موسوعة القواعد ١٣٣/٣.

(٢) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣.

د-مثال هذه القاعدة

لو ادعى شخص على اخر ألف دينار أردني، فانكر المدعى عليه، فيطالب المدعي بإثبات دعواه وذلك بإقامة البينة، لأن الأصل براءة الذمة والبينة شرعت لإثبات خلاف الأصل[١].

المبحث الخامس

قواعد نصاب الشهادة

قاعدة رقم (١)

أ-الفاظ القاعدة

شهادة الرجلين حجة تامة على الإطلاق وفي لفظ شهادة الرجلين حجة كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحقوق م[٢].

ب-معنى هاتين القاعدتين

تشير هاتان القاعدتان الى أنّ الأصل في الشهادة شهادة الرجلين العدلين، وهي حجة كاملة، ويجوز الإثبات بها في جميع الحقوق سواء في ذلك العقود المالية او في التصرفات الارادية المنفردة كالهبة أو في الاحوال الشخصية، أو في الحوادث والوقائع كالضرر، أو فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالولادة والاستهلال...، أو في الحدود والقصاص سوى الزنا[٣].

(١) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

(٢) السرخسي، المبسوط ٨٤/١٧، العيني، البناية ١٢٧/٨،١٢٦.

ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢١٤/١، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٣٠.

الماوردي، الحاوي ٧/١٧-٩، الغزالي، الوسيط ٣٦٥/٧، ٣٦٦، ابن قدامة، المغني ٧،٨/١٢، الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٥٩.

(٣)المصادر السابقة، البورنو موسوعة القواعد ١٤٦/٦، الزحيلي، وسائل الاثبات، ص١٥٩.

ج-ادلة هاتين القاعدتين

يشهد لهاتين القاعدتين أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، منها:

أولاً: من الكتاب

١-قول الله تعالى "فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعــروف. وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله"(١).

وجه الاستدلال: امر الله تعالى باشهاد شاهدي عدل علــى الرجعــة اذا عــزم المطلــق عليها(٢)مع ملاحظة أنه مأمور بالإشهاد على ذلك احتياطاً من التجاحد، لا أن الرجعــة لا تصح بغير شهود، فمن المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء في صحة وقوع الرجعة بغيــر شهود(٣).

٢-قول الله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"، يعني من أهل دينكم أو من أحرار كم، فان لم تكن البينة برجلين فبرجل وامرأتين، فنجد أنّ الله تعالى أمر بالاشهاد مــع الكتابة لزيادة التوثق(٤).

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)(٥).

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم (أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عــدل فنكاحها باطل(٦))

وجه الاستدلال: إن قوله صلى الله عليه وسلم "شاهدي عدل" مثنى، وهــو عــدد، والعدد يدل على معناه دلالة قطعية، لأنه من ألفاظ الخاص، وهذا العدد للمذكر"(٧).

د-مثال هاتين القاعدتين

---

(١)٢/ الطلاق.

(٢)راجح، مختصر تفسير ابن كثير ٦٤٣/٢، الجصاص، أحكام القرآن ٤٥٦/٣.

(٣)٢٨٢/ البقرة.

(٤)الماوردي، تفسير الماوردي ٣٥٦/١، راجح، مختصر تفسير ابن كثير ١١٤/١.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٢٠٢/٧، وقال: الصحيح انه موقوف.

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٢٠٢/٧، الالباني، صحيح سنن ابن ماجه ٣١٦/١، وقال عنه: صحيح وليس فيه وشاهدي عدل.

(٧) زيدان، الوجيز في اصول الفقه ص٢٨١، الزحيلي، وسائل الاثبات ١٥٨،١٥٩.

لو أنّ رجلاً ادعى على اخر ألف دينار أردني، وأنكر المدعى عليه، فأتى المدعي بشاهدين ذكرين يشهدان على صحة دعواه، فقد ثبت حقه وعلى القاضي أن يحكم بموجب هذه البينة، إن تحققت الشروط المعتبرة في الشهود[١].

هـ-الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين:

يستثنى من هاتين القاعدتين ثلاث حالات هي[٢]:

١-الزنا لقول الله تعالى: (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا علـيهن أربعـة منكم). [٣]

٢-الإعسار، إذا حضر من يعرف أنّ له مالاً، وادعى التلف والإعسار فلا تثبت دعواه الا بشهادة ثلاثة رجال وبه قال أحمد -رحمه الله تعالى- وبعـض الشـافعية[٤]مسـتدلين بحديث قبيصة بن مخارق قال: تحملت حمالة، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال: يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر بها، ثم قال: يا قبيصة إنّ المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عـيش او قـال سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقـد اصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سـداداً مـن عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً"[٥].

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في أنه لا يقبل في بينة الإعسـار أقـل مـن ثلاثة[٦] واستدل هؤلاء ايضاً بأن الإعسار من الأمور الخفية التي تقوى فيها التهمة بإخفاء المال، فروعي فيها الزيادة في البينة، وجعلت في منزله وسطى بين أعلى البينات وأدنـى البينات[٧].

اعتراض المخالفين لهذا الرأي

---

(١) المثال مفهوم من خلال المصادر في هامش رقم (١) في الصفحة السابقة، الزحيلي، وسائل الاثبات ، ١٥٩.

(٢) الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٥٩.

(٣) ١٤/ النساء.

(٤) ابن قدامة، المغني ٩/١٢، ابن القيم، لطرق الحكيمة ص١٢٧،٢١١، عميرة حاشية عميرة ٣٢٤/٤.

(٥) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٤/٧.

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٢٧.

(٧) المصدر السابق ص١٢٧.

اعترض على الاستلال بالحديث بأنّ هذا في حل المسألة، كما دل عليه الحــديث، وأما الإعسار فيكفي في إثباته شاهدان[١]. او أنّ الحديث ورد فيمن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة[٢].

وردّ ابن القيم على هذا الاعتراض بأنه إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المســألة يعتبر هذا العدد، ففي باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون، ونفقة الأقارب... أولــى لتعلق حق العبد بماله، وفي باب المسألة وأخذ الصدقة المقصود أنْ لا يأخذ ما حرم عليه، فهناك اعتبرت البينة لئلا يمتنع من أداء الواجب وهنا لئلا يأخذ المحرم[٣].

٣-وجوب اليمين مع الشاهدين عند بعض العلماء.

ذهب بعض العلماء مثل "ابن أبي ليلى وشريح والنخعي والشعبي الى أنّ مجــرد شهادة الشاهدين لا تلزم القاضي بالحكم بها، وانها لا تعتبر حجة شرعية تامة الا بعــد أن يحلف المدعي يميناً على صحة دعواه واستحقاقه المدعى به[٤].

وذهب الامام مالك إلى هذا الشرط في العين دون الدين. [٥]

(١) ابن قدامة، المغني ٩/١٢.
(٢) الفتوحي، معونة اولى النهى ٤١٨/٩.
(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢١٢.
(٤) الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧.
(٥)ابن فرحون، تبصيرة الحكام ٢١٩/١.

مناقشة هذا الرأي

نوقش هذا الرأي بما يلي:

١-إذا كان المقصود أنّ شهادة الشاهدين لا تعتبر حجة شرعية كاملة وإنما تحتاج الى دليل آخر لاتمام الحجة. فهذا القول ليس عليه دليل من كتاب ولا سنة بل ان مقتضاه يخالف الكتاب والسنة اللذين تشير نصوصهما إلى الاكتفاء بشاهدين في كل حق كقوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم..." وقوله عليه الصلاة والسلام شاهداك أو يمينه، ولانّ في تحليف المدعي مع بينته طعناً في شهادتهم وهو ممنوع شرعاً[١].

ولأنّ الأخذ بهذا القول زيادة على النص وهو بمنزلة النسخ[٢].

٢-أما إذا كان الهدف من اليمين مجرد الاحتياط ودفع الشبه والاحتمال مع التسليم بانّ شهادة الشاهدين حجة كاملة تامة، وأنّ اليمين ليست جزءً من البينة فإنّ هذا الأمر يعود إلى ولي الأمر، فإن رأى المصلحة في ذلك فعله وتسمى هذه اليمين بيمين الإستظهار [٣]وهي مشروعة باتفاق.

٣-وأما اشتراط اليمين في العين دون الدين فلا مبرر لهذه التفرقة، فالاحتمالات موجودة في الديون والاعيان سواء بسواء، فالديون تحتمل المقاصة والإبراء والأصل فيها الاستصحاب[٤].

والخلاصة أنّ اشتراط اليمين مع الشاهدين ضعيف، وليس فيه حديث صحيح[٥].

---

(١) الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧.

(٢) السرخسي، المبسوط ١١٨/١٦.

(٣) الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٦٤.

(٤) الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٦٤.

(٥) القرافي، الفروق ٨٧/٤، الزحيلي، وسائل الاثبات ص

قاعدة رقم (٢)

أ-لفظ القاعدة

شهادة الرجل والمرأتين حجة في المال وما يؤول الى المال م[١].

ب-معنى هذه القاعدة:

تدل هذه القاعدة على انه تقبل شهادة الرجل مع امرأتين في الحقوق المالية، وما يؤول الى المال كالخيار والشفعة... ويثبت بها الحق امام القاضي، وعلى القاضي أن يحكم بموجب هذه البينة، وتقبل شهادتهن مع وجود الرجال[٢].

ج-ادلة هذه القاعدة

١-قول الله تعالى (يا ايها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكّر إحداهما الاخرى)[٣].

وجه الاستدلال:

قوله تعالى "واستشهدوا" أي فيما يقع لكم- شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان- فكان عموم الاشخاص فيه مستلزماً لعموم الاحوال فيما عدا ما خرج بدليل...، وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين.

فنلاحظ أنّ شهادة الرجل والمرأتين جاءت في آية الدين التي تتضمن الديون او السلم ويقاس عليها المال وما يقصد منه المال. والعبرة في التسهيل كثرة جهة المداينات وعموم البلوى بها[٤].

٢-الإجماع: أجمع المسلمون على أنّ المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال[٥]. *

---

(١) الحصكفي، الدر المختار ٤٦٥/٥، الكاساني، البدائع ٢٧٩/٦، ابن فرحون، التبصرة ٢١٤/١ الدردير، الشرح الكبير ١٨٧/٤، الماوردي، الحاوي ٨/١٧، الغزالي الوسيط ٣٦٦/٧ الشربيني، مغني المحتاج ٤٤١/٤، ابن قدامة، المغني ١١/١٢، الفتوحي، معونة اولي النهى ٤٢٠/٩.

(٢) المصادر السابقة، الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٦٦.

(٣) ٢٨٢/البقرة.

(٤)الشربيني، مغني المحتاج ٤٤١/٤، الفتوحي، معونة اولي النهى ٤٢٠/٩.

(٥) الكاساني، البدائع ٦/ ٢٧٩، ابن قدامة، المغني ١١/١٢، الفتوحي، معونة اولي النهى ٤٢٠/٩.

* اقول: إن شهادة النساء منفردات في المال قضية مختلف فيها، فقد أجازها ابن حزم وعطاء وشريح... خلافاً للمذاهب الاربعة، انظر: ابن حزم المحلى ٣٩٧/٩ وما بعدها، المصادر الموجودة في هامش رقم (٤).

د-مثال هذه القاعدة:

لو ادعى رجل أنّ له في ذمة اخر ألف دينار فأنكر المدعى عليه، فأتى المدعي برجل وامراتين يشهدان على صحة دعواه، فإنه تقبل شهادتهم، وعلى القاضي أن يحكم بموجب هذه الشهادة. إن استوفت شروطها(١).

قاعدة رقم (٣)

أ-الفاظ القاعدة

شهادة النساء منفردات فيما لا يطّلع عليه الرجال حجة تامة.

وفي لفظ شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه(٢).

ب-معنى هاتين القاعدتين

تشير هاتان القاعدتان الى أنّ ما لا يطلع عليه الرجال إذا شهدت به امرأة واحدة أو عدة نساء كانت هذه الشهادة حجة تامة، على القاضي قبولها والحكم بها كما يجب قبول شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال(٣).

هذا وقد اختلف العلماء في نصاب الشهادة هنا، فذهب الحنفية وأحمد في اشهر الروايات عنه الى أنّ نصاب الشهادة من النساء امرأة واحدة، واثنتان أحوط، ويشترط للالزم فيها موافقتها لأصل أو مؤيدا آخر.

وذهب مالك وأحمد في رواية الى أنّ النصاب هنا امرأتان، وذهب أنس وعلي وعثمان البتي* الى أنّ نصاب الشهادة من النساء ثلاث نسوة.

وذهب الشافعية إلى أنّ نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة.

---

(١) هذا المثال وضعته من خلال فهمي للقاعدة. وراجع المصادر الموجودة في هامش رقم (٤) من الصفحة السابقة.

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٤٦٥/٥، الحلبي، ملتقى الابحر ٨٤/٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢٣٥/١ القرافي، الذخيرة ٢٤٨/١٠، الدردير، الشرح الكبير ١٨٨/٤، الغزالي، الوسيط ٣٦٦/٧.ابن قدامة، المغني ١٦/١٢- ١٨.

(٣) المصادر السابقة، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٥٣/٦، الزميلي، وسائل الاثبات ص٢٠٧.

* البتي. هو عثمان بن مسلم وقيل أسلم، بياع التوت- الاكسية الغليظة، أصله من الكوفة، كان صاحب فقه ورأي، وهو فقيه البصرة، حدث عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- وغيره. وثقة أحمد ويحيى بن معين وغيرهم. أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ١٤٨/٦- ١٤٩.

ولست في معرض الخوض في هذه المسألة وأكتفي بالإشارة إلـى مظانّهـا فـي الهامش[١].

ج-ادلة هاتين القاعدتين

١-عن عقبة بن الحارث رضي الله عنه قال (تزوجت امرأة فجاءت امرأة فقالـت: إنـي أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: وكيف وقد قيل، دعها عنك..) [٢]

٢-عن ابن شهاب قال "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلـين من ولادات المرأة واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن"[٣].

مثال هاتين القاعدتين

لو أن امرأة شهدت عند القاضي أنّ فلانة ليس فيها رتق او قرن او أنها بكر قبلت شهادتها وعلى القاضي الحكم بموجبها [٤].

قاعدة رقم (٤)

أ- الفاظ القاعدة

البينة على المقر باطلة[٥]

---

(١) المصادر الواردة في هامش رقم (٢) من الصفحة السابقة.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، ص٤٨٣.

(٣) عبد الرزاق- المصنف ٢٥٨/٨.

(٤) الدردير، الشرح الكبير ١٨٨/٤، ابن قدامة، المغني ١٦/١٢ بتصرف.

(٥) الندوي- القواعد والضوابط، ص٤٨٣.

وفي لفظ: لا تسمع البينة على مقر[١]

ب-معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

إن وسائل إثبات الحقوق على درجات، أعلاها الإقرار وهو سيد الأدلة وهو الأصل في الإثبات، ثم البينة عند الإنكار، ثم النكول عن اليمين....

فإذا أقر شخص بحق أو تصرف وأقام خصمه البينة عليه بذلك فلا تقبل بينته، لأنّ الحق ثبت بإقرار المدعى عليه الذي هو أعلى رتبة من البينة، إذ أنّ احتمال الكذب فيه معدوم، لأنّ الإنسان لا يقر على نفسه كاذبا ليضر بها بخلاف البينة، فإنّها مع قوتها يحتمل أن تكون كاذبة[٢].

ج-مثال هاتين القاعدتين:

لو ادعى شخص على آخر أنّ له عليه دينا قدره ألف دينار أردني، فأقر المدعى عليه بذلك، وأقام المدعي البينة على صحة دعواه، فإنّ القاضي يحكم بموجب الإقرار ولا يسمع البينة. [٣]

د-الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين:

يستثنى من هاتين القاعدتين ما يلي:

١- الوارث المقر بدين على ميت، تقام عليه البينة وتسمع للتعدي، لأنّ الإقرار حجة قاصرة.

٢- المدعى عليه المقر بالوكالة تقام عليه البينة دفعا للضرر، وهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل وضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها.

٣- المستحق عليه تقام عليه البينة مع إقراره ليتمكن من الرجوع على البائع[٤].

٤- الأب إذا خوصم بحق عن ا لصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام عليه البينة مع إقراره.

---

(١) ابن نجيم- الاشباه والنظائر، ٣٦٧/٢.

(٢) البورنو- موسوعة القواعد الفقهية، ١٣٤/٣.

(٣) هذا المثال وضعته من خلال شرح القاعدة.

(٤) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٦٧/٢، الحموي- غمز عيون البصائر، ٣٦٧/٢.

٥- الوارث إذا أقر للموصى له، تقام عليه البينة وتسمع مع إقراره للتعـدي إلـى بقيـة الورثة.

٦- المؤجر إذا أجّر دابة من شخص ثم من آخر، فأقام الأول البينة، فإن كان المستـأجر الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعيه هذا المدعي، وإن كان غائبا لا تقبل[١].

المبحث السادس

قواعد في وقت سماع الشهادة.

أ-الفاظ القاعدة

البينة في حقوق العباد إنما تسمع عند الدعوى والإنكار من الخصم[٢].

وفي لفظ: الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوق الله تعالى[٣].

وفي لفظ تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص[٤].

وفي لفظ: إذا تعلق بالأمر حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى[٥].

---

(١)ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٦٨/٢.

(٢) الندوي- القواعد والضوابط ص٤٨٣، الحصكفي- الدر المختار، ٤٩٢/٥.

(٣) المجددي- قواعد الفقه، ص٨٦، وانظر: السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧٥٠، الندوي- القواعد والضوابط، ص٤٢٧.

(٤) ابن نجيم- الأشباه، ٣٤٩،٢/٢/٤٠٢.

(٥) السرخسي- المبسوط، ١٥١/١٧.

ب-معنى هذه القواعد:

تشير هذه القواعد إلى أنّ حقوق العباد لا تقبل الشهادة عليها بدون أن يتقدم أصحابها بدعوى، لأنّ الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعي ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه، ولأنّ ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل.

أما في حقوق الله تعالى، فتقبل الشهادة وتسمع بدون دعوى من أحد لأنّ الشهادة بحقوق الله تعالى تدخل في باب الحسبة، وهي على ضربين:

١- ما كان من حقوق الله تعالى وهو يستدام فيه التحريم كالطلاق، فهنا يجب على الشاهد الإبتداء.

٢- ما كان من حقوق الله تعالى ولا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر... فهنا لا يجب عليه الابتداء والستر فيها أفضل[١] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة"[٢].

وأود أن أشير إلى أنّ من كان عنده شهادة لآخر لا يعلم بها صاحبها فليخبره بها، ثم يؤديها عند الحاكم إن طالبه صاحبها بالأداء[٣]، بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها"[٤].

ج-أدلة هذه القواعد:

بالنسبة لحقوق الله، فيستدل لهذه القواعد[٥] بأنّ أبا بكرة[٦] وأصحابه شهدوا على المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بالزنا وشهد أبو هريرة والجارود[٧] -رضي الله عنهما- على قدامة بن مظعون[١] بشرب الخمر، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة[٢] رضي

---

(١) الكاساني- البدائع، ٢٧٧/٦، المرغيناني- الهداية مع البناية، ١٢١/٨، ١٢٢، العيني- البناية، ١٢١/٨، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٢، الدردير- الشرح الكبير، ١٧٤/٤، ١٧٥، الشربيني مغني المحتاج، ٤٣٧/٤، الماوردي- الحاوي، ٥٧/١٧، ابن قدامة- المغني، ١٠٠/١٢، ١٠١، التنوخي- الممتع، ٣٠٩/٦، ٣٠١، البورنو- موسوعة القواعد، ١٦٩/٦، ٢٩٣/١.

(٢) مسلم- صحيح مسلم، ٢٠٧٤/٤.

(٣) ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٢، ابن قدامة- المغني ١٠١/١٢، التنوخي- الممتع، ٣١١/٦.

(٤) مسلم- صحيح مسلم، ١٣٤٤/٣.

(٥) مسلم- صحيح مسلم، ١٣٣١/٣، البيهقي- السنن الكبرى، ٣١٥/٨-٣١٦، الحاكم-المستدرك، ٤٤٨/٣.

(٦) أبو بكرة هو نفيع بن الحارث وقيل ابن مسروح، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان من فضلاء الصحابة رضي الله عنهم، سكن البصرة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه أولاده. أنظر: ابن حجر- الإصابة، ١٨٣/١٠.

(٧) الجارود بن عمرو وقيل ابن العلاء، كان نصرانيا، ثم وفد على الرسول صلى الله عليه وسلم، وحسن إسلامه وسرّ الرسول صلى الله عليه وسلم بإسلامه، قتل بأرض فارس، وقيل بقي إلى خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر: ابن حجر- الاصابة، ٥٠/٢، ٥١.

الله عنه بشرب الخمر، ولم يسبق شهادتهم تقدم دعوى فدل ذلك على إباحة إقامة الشهادة فيما كان من حقوق الله تعالى دون تقدم دعوى(٣).

وأما بالنسبة لحقوق العباد فيستدل لها بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم ينذرون ولا يفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون"(٤)، فإذا كان عنده شهادة لآدمي يعلمها في حق من حقوق العباد لم يقمها حتى يسأله، ومعلوم أنه إن سأله إياها يكون قد أقام دعوى للمطالبة بحقه، وجاء هذا الحديث في معرض الذم فدل على عدم جواز إقامة الشهادة في حقوق العباد قبل أن يسألها وقبل تقدم الدعوى، ولأنّ أداءها حق لآدمي، فلا تستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه(٥).

د. من أمثلة هذه القواعد:

الحقوق المادية للعباد كالدين مثلاً لا يجوز للإنسان أن يشهد بها إلا بعد تقدم الدعوى من قبل صاحبها مثلاً، وحتى لو شهد لا تسمع، لكن تسمع الشهادة بدون دعوى في الحد الخالص والوقف، وفيما تمحض لله تعالى كرؤية هلال رمضان وفي الطلاق والإيلاء(٦).

المبحث السابع

قواعد في الشهادة على الشهادة والشهادة بالتسامع والشهادة على النفي.

قاعدة رقم (١)

---

(١) قدامة بن مظعون القرشي (ت٣٦هـ وقيل ٥٦هـ) كان أحد السابقين إلى الإسلام وهاجر الهجرتين، وشهد بدرا مع الرسول عليه الصلاة والسلام. انظر: ابن حجر- الاصابة، ١٤٤/٨-١٤٧.

(٢) الوليد بن عقبة الأموي: وهو أخو عثمان رضي الله عنه لأمه، أسلم يوم الفتح، ونشأ في كنف عثمان فولاه الكوفة في خلافته، وعزله بعد أن حده حد الشرب، أقام بالرقة إلى أن مات في خلافة معاوية رضي الله عنه. انظر: ابن حجر- الإصابة، ٣١١/١٠-٣١٤.

(٣) ابن قدامة- المغني، ١٠٠/١٣، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٢٢/٩.

(٤) البخاري- الجامع الصحيح، ٢٩٥/٧.

(٥) ابن قدامة- المغني، ١٠١/١٣، التنوخي- الممتع، ٣١١/٦، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٢٥/٩.

(٦) الكاساني- البدائع، ٢٧٧/٦، ٢٨٢، ابن نجيم- الأشباه، ٣٥٠/٢، ٣٤٩، الدردير- الشرح الكبير، ١٧٤/٤، ابن جزي- القوانين الفقهية، ص٢٣٢، الشربيني- مغني المحتاج، ٤٣٧/٤، ابن قدامة- المغني، ٩٩/١٣، ١٠٠، وانظر: البورنو- موسوعة القواعد، ١٦٩/٦.

قاعدة في الشهادة على الشهادة

أ-لفظ ورود القاعدة

الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص[١]

ب-معاني المفردات:

الشهادة على الشهادة:

أن يغيب شهود الأصل ويوكلوا عنهم شهوداً آخرين ينقلون شهادتهم ويؤدونها أمام القاضي. [٢]

ج-معنى القاعدة

أن الشهادة على الشهادة أو التوكيل في أداء الشهادة يجوز في حقــوق الآدميــين. المحضة، سواء كان مما يثبت بشاهدين كالنكاح أو كان يثبت بشاهد وامرأتين كالاموال او كان مما يثبت بشهادة النساء منفردات. [٣]

أما حقوق الله تعالى المحضة كحد الزنا وشرب الخمر... فلا تجري فيها الشــهادة على الشهادة عند الحنفية، والشافعية في الاظهر، والحنابلة. لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات[٤]، لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم (ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) [٥]وقوله عليه الصلاة والسلام: (فمن أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله)[٦]، فكانت لأجل ذلك منافية لتأكيدها بالشهادة على الشهادة، ولأنّ الشهادة علــى الشهادة فيها شبهة فإنّه يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مــع

---

(١) الحسيني، الفرائد البهية، ص١٣١، وانظر البكري، الاعتناء ١٠٧٣/٢.

(٢) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٧٠/٦.

(٣) الماوردي، الحاوي ٢٢٠/١٧، ٢٢١، وانظر: الكاساني، البدائع ٢٨١/٦، القرافي الذخيرة ٢٨٩/١٠، ابن قدامة، المغني ٨٨/١٢.

(٤) الكاساني، البدائع، ٢٨١/٦، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٣/٤ الماوردي، الحاوي ٢٢١/١٧، الفتوحي، معونة اولى النهى ٤٣٣/٩، ابن قدامة، المغني ٨٨/١٢.

(٥) الترمذي، الجامع الكبير ٩٥/٣.

قال ابن حجر: رواه أبو محمد بن حزم... من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. وقد روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا ذلك، أنظر: ابن حجر، تلخيص الحبير ٩٣/٤.

(٦) مالك، الموطأ ص٢٤٤ والحديث عن مالك منقطع، وقد صححه ابن السكن، وذكره الدار قطني في العلل وقال: روي عن عبد الله بن دينار مسنداً ومرسلاً، والمرسل أشبه، وأخرجه الحاكم، أنظر: إبن حجر، تلخيص الحبير ٩٤/٤

احتمال ذلك في شهود الأصل، ولأنّها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة اليها في الحد لأنّ مبناه على الستر[١].

وذهب المالكية والشافعية في قول إلى أن الشهادة على الشهادة تجوز في الحـــدود مستدلين بعموم قوله تعالى "شهيدين من رجالكم"[٢] وذوي عدل منكم[٣]، ولم يخص أصلاً من فرع، ولأنّ الشهادة على الإقرار بالزنا تجوز وهو إخبار عن الفعل وكذلك الإخبـــار عن الشهادة، ولأنّ حقوق الله التي لا تسقط بالعفو أحق بالاستيفاء مما يجـــوز أن يســـقط بالعفو[٤].

وردوا على قول الجمهور بأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، بأنّ هذا الاحتمـــال الـــذي ذكرتموه شبهة متنازع فيها فنحن نمنعها، والشبهة ثلاثة اقسام: مجمع على اعتبارها وعلى الغائها، ومختلف فيها، فلا ينتفع الخصم الا بالمجمع على اعتباره[٥].

اما القصاص فلا تجري فيه الشهادة على الشهادة عند الحنفية والحنابلة في المذهب عندهم، لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الإسقاط فاشبهت الحدود. وما ســـقط بالشبهة كان محمولا على التخفيف، والشهادة على الشهادة تغليظ فتنافيا[٦].

ورد الشافعية على هذا الدليل بأنّ حقوق الآدميين موضوعة على التغليظ وفيما عدا الأموال التي يجوز أن تستباح بالاباحة، فلما صحت الشهادة على الشهادة في الأموال التي هي أخف كان جوازها في المغلظ أحق[٧].

وذهب المالكية والشافعية- في المذهب إلى أن الشهادة على الشهادة تجـــري فـــي القصاص، مستدلين بعموم قوله تعالى (شهيدين من رجالكم) وذوي عدل منكم" ولم يخص اصلاً من فرع، ولأن القصاص حق لادمي كالمال، ولأنها إذا جازت في المـــال للحاجـــة فلأن تجوز في القصاص أولى[٨].

---

(١) الكاساني، البدائع ٢٢٨/٦.الماوردي، الحاوي ٢٢١/١٧، الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٣٣/٩، ابن قدامة المغني ٨٨/١٢
(٢) ٢٨٢/البقرة.
(٣) ٢/الطلاق.
(٤) القرافي، الذخيرة ٢٩٢/١٠ ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢٨٢/١، الماوردي، الحاوي ٢٢١/١٧.
(٥) القرافي، الذخيرة ٢٩٣/١٠.
(٦) الحصكفي، الدر المختار ٤٩٩/٥، ابن قدامة، المغني ٨٩/١٢.
(٧) الماوردي، الحاوي ٢٢١/١٧.
(٨) القرافي، الذخيرة ٢٩٢/١٠.
الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٣/٤.

د-ادلة هذه القاعدة

يستدل لقاعدة الشهادة على الشهادة بشكل عام بعدة أدلة منها*

١-قول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)[١].

٢-قوله الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم)[٢]

وجه الاستدلال: استدل بعموم هاتين الايتين على جواز الشهادة على الشهادة ولم يخص الشارع سبحانه وتعالى أصلاً من فرع [٣].

٣-الإجماع: الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء نقل ذلك غير واحد منهم [٤].

٤-ولأن الحاجة داعية اليها، لأنه لما كانت الشهادة وثيقة مستدامة لحفظ الحقوق والاحتياط في تحصيلها، وقد يطرأ على الشاهد الموت، والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض مما تدعو الضرورة فيه إلى الإرشاد على شهادته لتدوم الوثيقة بذلك ولا يضيع الحق على صاحبه خاصة الحقوق التي تكون على التأبيد كالوقف.

٥-ولأن الشهادة خبر، فلما جاز نقل الخبر لاستدامة العلم به جاز نقل الشهادة لاستدامة التوثيق بها. [٥]

هـ-مثال هذه القاعدة:

أن يقول الأصل للفرع أنا شاهد بأنّ لفلان على فلان الف درهم ثمن كذا، وأشهدك على شهادتي أو أشهد على شهادتي فيجوز لشهود الفرع أن يشهدوا بها أمام القاضي إن غاب شهود الأصل[٦] وهناك شروط أخرى لم اذكرها خشية الاطالة وسأشير إلى بعض مظانها في الهامش[٧]

قاعدة رقم (٢)

* اضافة إلى الادلة التي ذكرتها عند الحديث عن مجالات الشهادة على الشهادة.

(١) ٢٨٢/ البقرة.

(٢) ٢/ الطلاق.

(٣) القرافي، الذخيرة، ٢٩٢/١٠، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٢/٤، ٤٥٣.

(٤) ابن قدامة، المغني ٨٧/١٢، الفتوحي، معونة أولي النهى ٩/ ٤٣١.

(٥) الماوردي، الحاوي، ٢١٩/١٧، ابن قدامة، المغني ٨٧/١٢، الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٣١/٩، ٤٣٢.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٣/٤ بتصرف، البورنو موسوعة القواعد الفقهية ١٧٠/٦.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٥/٤، ٤٥٦، الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٣٢/٩-٤٣٨.
الكاساني، البدائع ٢٨٢/٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٢٨٢/١.

قاعدة في الشهادة بالتسامع

أ-لفظ القاعدة

كل ما تعذرت مشاهدته أو مشاهدة أسبابه جازت الشهادة فيه بالإستفاضة م[١].

ب-معنى هذه القاعدة ودليلها:

تدل هذه القاعدة على أنّ هناك أشياء يحصل علم الشاهد بها عن طريق سماع الأخبار المستفيضة، لأنها تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة، وتسمى بالشهادة بالسماع أو بالتسامع وتعرف بأنّها[٢]، "لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين" فيخرج بذلك شهادة البت والنقل[٣].

وصفة هذا السماع الفشو وهو أمر متفق عليه، وإنما الخلاف عند المالكية في أن يكون عن الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه؛ لأنّ المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل أحياناً مفيداً لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به، وهو الراجح، لأن حصر مصدر السماع في الثقات والعدول يخرجها من السماع الى النقل وهو موضوع آخر[٤].

وقد أفاض المالكية في الحديث عنها أكثر من غيرهم[٥].

ج-مثال هذه القاعدة

يجوز للشخص أن يشهد أن فلان هو ابن فلان، وان كان مصدر شهادته السماع، لان التسبب تتعذر الشهادة عليه في الغالب بمشاهدته او مشاهدة اسبابه، ولو اعتبرت

---

(١) ابن قدامة، المغني ٢٤/١٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ٢٤/٢، الموسوعة الفقهية ٢٣١/٢٦، ٢٣٢.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل ١٩٢/٦، وانظر تعريفها في: الكاساني، البدائع ٢٦٦/٦.

(٤)القرافي، الذخيرة ١٦٢/١٠، الحطاب، مواهب الجليل ١٩٢/٦.

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٣٢/٢٦.

المشاهدة لما عرف أحد باه ولا أمه..، ولأدّى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام وضـــياع الحقوق[١].

(١) ابن قدامة، المغني ٢٤/١٢، وانظر ابن عابدين، رد المحتار ٤٧٠/٥، القرافي الذخيرة ١٦٣/١٠، الغزالي، الوسيط ٣٧٣/٧، الماوردي الحاوي ٣٥/١٧.

قاعدة رقم (٣)

قاعدة في الشهادة على النفي

أ-الفاظ القاعدة

الشهادة على النفي لا تقبل[١]

وفي لفظ: بينة النفي غير مقبولة [٢]

وفي لفظ: البينات للإثبات دون النفي[٣]

ب-معنى هذه القواعد ودليلها:

لما كان المدعي متمسكا بخلاف الأصل وخلاف الظاهر، ويريد إثبات ما لم يكن ثابتا جعلت البينة في جانبه، لضعف موقفه، لأنّها حجة قوية، ولأنّ الشاهد العدل لا يجلب لنفسه بهذه الشهادة خيرا ولا يدفع عنها ضرا، وإنما كانت ليتقوى بها جانب المدعي[٤].

وخلاصة معنى القواعد السابقة أنه إذا وجدت شهادة على نفي فعل المدعي فإنها لا تقبل؛ لأنّ الشهادة على النفي لا تتصور، حيث يجب أن يكون الشاهد مصاحبا للمراد نفي الحكم عنه دون أن يغيب عنه طرفة عين، وهذا مستحيل، وهذا كله مالم يكن النفي معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص[٥].

ج-من أمثلة هذه القواعد:

لا يقبل قول الشهود إنّه لم يقل شيئاً غير ما سمعوا لأنّه شهادة على النفي وهي لا تقبل، أما إذا كان النفي متواترا فتقبل.

لو شهد أنّه اقترض من فلان في يوم كذا، فبرهن على أنّه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا تقبل.....[٦]

---

(١) المجددي- قواعد الفقه، ص٨٦، السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧٥٠، وانظر: المنجور- شرح المنهج، ٦٦٤/١، ٦٦٥، معونة أولي النهى، ٣٤٥/٩.

(٢) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٣٣/٢.

(٣) السرخسي، ٨١/١١.

(٤) الحموي- غمز عيون البصائر، ٣٣٣/٢، البورنو- موسوعة القواعد، ١٣٣/٣، ١٤٤.

(٥) ابن نجيم- الاشباه، ٣٣٦/٢، القرافي- الفروق، ٦١/٤، البورنو- موسوعة القواعد، ١٧٣/٦، الطرابلسي- معين الحكام، ص١١٤، الفتوحي- معونة أولي النهى، ٣٤٥/٩.

(٦) الحموي- غمز عيون البصائر، ٣٣٣/٢، المجددي- قواعد الفقه، ص٨٦، الطرابلسي- معين الحكام، ص١١٥.

د-الاستثناءات الواردة على هذه القواعد[1]: يستثنى من القواعد السابقة ما يلي:

١. الشهادة على أن لا مال له، وهي شهادة الإعسار.

٢. الشهادة على أن لا وارث له.

٣. أن يضيفه إلى وقت مخصوص، كأن يدعى عليه بقتل إتلاف... في وقت كذا، فيشهد له بأنه ما فعل ذلك في هذا الوقت، فإنها تقبل في الأصح.

٤. إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم لأن الشرط يجوز اثباته ببينة ولو نفياً.

٥. إذا شهد أنه أسلم ولم يستثن تقبل، وإن كان فيها نفي لأن الغرض إثبات إسلامه.

٦. إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى، بمعنى أنها ادعت عليه أنه قال: المسيح ابن الله وكفر حرمت، ولم يقل قوى النصارى وقال: قلت قولهم فشهدا أنه لم يقل قول النصارى تقبل ويقضى بالفرقة بينهما وإنما قبلت الشهادة هنا لأنها في المعنى شهادة على أمر وجودي وهو السكوت.

٧. إذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم يزل ملكه فالأصح قبول شهادتهما.

٨. إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن، فهي شهادة على نفي الاستثناء، وهو أمر وجودي، لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب.

٩. إذا أمن الإمام أهل بلد فشهد أن هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الأمان تقبل، لأنهما بهذه الشهادة قررا حكم الأصل فيهم وهو أن للإمام الخيار.

١٠. إذا شهدا أن الظئر أرضعت الصبي بلبن الشاة لا بلبن نفسها ولو قال ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصوداً بخلاف الأولى فإن النفي داخل في ضمن الإثبات.

١١. بينة النفي المتواتر، بمعنى إن تواتر عند الناس النفي تقبل، لأنها إن لم تقبل يلزم من ذلك تكذيب الثابت بالضرورة، والضروريات مما لا يدخلها شك.

١٢. الشهادة على الإفلاس بعد حبسه فإنها تقبل احتياطا وإن كانت على النفي لوجود المؤيد وهو الحبس.

---

(١) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، ٣٣٤/٢، ٣٣٥، الطرابلسي- معين الحكام، ص١١٥، السيوطي- الأشباه والنظائر، ص٧٥٠.

المبحث الثامن

قواعد في الشهادات المردودة

قاعدة رقم (١)

أ-الفاظ القاعدة

إن الشاهد إذا جر إلى نفسه مغنماً أو دفع عن نفسه مغرماً... لا تقبل شهادته[١].

وفي لفظ: كل شهادة جرت مغنماً للشاهد أو دفعت عنه مغرماً لا تجوز[٢].

ب-معنى هاتين القاعدتين:

هاتان القاعدتان تتعلقان بالتهمة في الشهادة، فتشيران إلى أنّه ترد شهادة كل من جر بها نفعاً أو مغنماً لنفسه وكذا من دفع عن نفسه ضرراً للتهمة[٣]، لأنّ التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً.

وقد لخص الاستاذ محمد الزحيلي الصور التي يجرّبها الشاهد مغنماً له أو يدفع عن نفسه ضرراً على النحو التالي[٤].

أ-القرابة: فلا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ولا الولد لوالده وإن علا عند الجمهور[٥] خلافاً للحنابلة في قول، وفي قول ثالث للحنابلة: تقبل شهادة الولد لوالده لا العكس[٦].

ولا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجه لزوجها عند الجمهور[٧] خلافاً للشافعية[٨].

اما الأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادتهم عند جمهور الفقهاء مطلقاً[٩]، وقال المالكية لا تقبل شهادة الأخ والعم... إلا بشرط التبريز- التميز- في العدالة وألا يكون الأخ ونحوه في عيال أخيه. [١]

---

(١) الندوي، القواعد والضوابط ص٣٥٠، وانظر: ابن عبد الهادي، القواعد الكلية ص٩١.

(٢) الحسيني، الفرائر البهية ص١٢٠.

(٣) شبير، القواعد الكلية ص٤٠٥.

(٤) الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٣٠، ١٣١.

(٥) العيني، البناية ١٦٦/٨، الحلبي، ملتقى الابحر ٨٨/٢، القرافي الذخيرة ٢٦٠/١٠ ابن جزيء القوانين الفقهية ص٢٢٩، الغزالي، الوسيط ٣٥٤/٧، الماوردي، الحاوي ١٦٣/١٧ التنوخي، الممتع ٣٥٢/٦، ابن قدامة، المغني ٦٥/١٢.

(٦) ابن قدامة، المغني ٦٦/١٢، التنوخي، الممتع ٣٥٣/٦.

(٧)العيني، البناية١٦٨/٨،ا بن جزي، القوانين الفقهية ص٢٢٩، ابن قدامة، المغني ٦٩/١٢.

(٨) الماوردي، الحاوي١٦٦/١٧.

(٩) العيني، البناية ١٧١/٨، الماوردي، الحاوي ١٦٥/١٧، ابن قدامة، المغني٧٠/١٢.

ب-الخصومة والعداوة: ومعنى ذلك ألا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه لأنّ شهادته لنفسه، ولا عدوا له عداوة دنيوية وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال النعمة عنه ويفرح بمصيبته. [٢]

ج-أن يشهد لغريمه المفلس أو شريكة في مال الشركة او أن يشهد الوكيل فيما هو وكيل فيه[٣].

(١) القرافي، الذخيرة ٢٥٩/١٠، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٢٩.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٤٨٠/٥، الطرابلسي، معين الحكام ص٢٤٣، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٣٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي ١٧١/٤، الغزالي، الوسيط ٣٥٦/٧، الماوردي الحاوي، ١٦١/١٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٣٥/٤، التنوخي، الممتع ٣٥٨/٦، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٠/٦ الزحيلي، وسائل الاثبات ص١٣١.

(٣) العيني، البناية ١٦٩/٨، ١٧١، الكاساني، البدائع ٢٧٢/٦، ابن جزي القوانين الفقهية ص٢٣٠، الماوردي، الحاوي ١٥٩/١٧-١٦١، الشربيني، مغني المحتاج ٤٣٣/٤، ٤٣٤ ابن قدامة، المغني ٥٦/١٢، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٠/٦، التنوخي، الممتع ٣٥٦/٦.

ج-ادلة هاتين القاعدتين

١-قول الله تعالى (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاترتابوا)[١]، والتهمة ريبة ولا شك أنّ العداوة من أقوى الريب، الريبة متوجهة أيضاً إلى شهادة الأصول والفروع والعكس لما جبلوا عليه من الميل والمحبة. [٢]

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر- عداوة على أخيه)[٣]

وفي رواية أخرى "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين -متهم- في قرابة ولا ولاء"[٤].

فكل من الولد والوالد متهم بالنسبة للآخر؛ لان بينهما تعصيباً فكأنه يشهد لنفسه[٥]، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام عن فاطمة-رضي الله عنها-:(فإنما هي بضعة مني)[٦]

٣-قول الرسول عليه الصلاة والسلام (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[٧]- أي المتهم في دينه-).

٤-قول النبي صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)[٨]، فصارت الشهادة بمال ابيه كالشهادة بمال نفسه[٩].

---

(١) ٢٨٢/ البقرة.

(٢) الماوردي، الحاوي، ١٥٩/١٧، ١٦١، ١٦٤.

(٣) ابو داود، سنن ابي داود ٣٠٥/٣ وسكت عنه.

(٤) الترمذي، الجامع الكبير، ١٣٥/٤ ولا يصح من قبل اسناده عنده.

(٥) التنوخي، الممتع ٣٥٢/٦.

(٦) البخاري، الجامع الصحيح ص٩٨٣.

(٧) عبد الرزاق، المصنف ٢٤٠/٨.

(٨) الالباني، صحيح سنن ابن ماجه ٣٠/٢ وقال عنه صحيح.

(٩) الماوردي، الحاوي ١٦٤/١٧.

٥-قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن اطيب ما اكل الرجل من كسبه، وان ولده من كسبه)[١] ومعلوم انه لا يجوز أن يشهد لكسبه[٢].

د-من امثلة هاتين القاعدتين

من شهد على من جرح مورثه فشهادته مردودة، لانّ بدل الجراحة يحصل له بالإرث، والجرح سبب الموت المفضي إلى الإرث[٣].

لو شهد اثنان من العاقلة على فسق شهود القتل الخطأ، لا تقبل شهادتهم، لأنهم يدفعون عن انفسهم مغرماً وضرراً فكأنهم يشهدون لانفسهم[٤].

قاعدة رقم (٢)

أ-الفاظ القاعدة

شهادة الإنسان على فعل نفسه باطلة[٥]

وفي لفظ: شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع[٦].

وفي لفظ: شهادة الإنسان لنفسه لا تقبل[٧].

ب-معنى هذه القواعد

تشير هذه القواعد الى أنّ من يشهد في مجلس القضاء على فعل فعله بنفسه او معاملة أجراها لا تقبل شهادته، لأنّه في الحقيقة مناقض[٨]، إذ أنّه يسعى في نقض ما تم من جهته والقاعدة أنّ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود[٩].

وقال الحنابلة والشافعية في وجه: تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالحاكم على حكمه بعد عزله وكالمرضعة على ارضاعها ولو بأجرة، لأنّ كلاً ممن ذكرنا يشهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره[١٠] بدليل حديث عقبة بن الحارث[١] في

---

(١) الالباني، صحيح سنن ابن ماجه ٥/٢ وقال عنه صحيح.
(٢) الماوردي، الحاوي ١٧/ ١٦٤.
(٣) الغزالي، الوسيط ٣٥٤/٧.
(٤)التنوخي، الممتع ٣٥٧/٦. الغزالي، الوسيط ٣٥٤/٧.
(٥) الحسيني، الفرائد البهية ص١٢٦.
(٦) المصدر السابق ص١٠.
(٧) ابن نجيم، الاشباه والنظائر ٤١٩/٢.
(٨) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٣٢/٦.
(٩) الندوي، القواعد والضوابط ص٤٨٩، ابن نجيم، الاشباه ٣٧٤/٢.
(١٠) الفتوحي، معونة اولي النهى ٤٠١/٩، التنوخي، الممتع ٣٥٠/٦، السيوطي، الاشباه ص٧٥٥.

الرضاع – تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب– فجاءت أمه سوداء فقالت: قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم" فقال: كيف وقد قيل، دعها عنك[٢] والباقي بالقياس عليه.

أقول: إن شهادة الانسان فيما باشره ليست مردودة بالإجماع كما ذكره صاحب الفرائد البهية.

ج–من امثلة هذه القواعد

إذا شهد الوكيل بالنكاح فان شهادته لا تصح، لانه يشهد لنفسه والشهادة إنمّا تكون على غيره لا لنفسه[٣].

لو أنّ رجلاً اشترى من آخر مكيلا أو موزوناً، ثم طالبه البائع بالثمن بعد ذلك فانكر المشتري القبض، فأتى البائع بشاهدين شهدا بالبيع والقبض وأنّهما كالا ذلك او وزناه للمشتري بطلت شهادتهما، لأنّهما يشهدان على فعل نفسيهما. [٤]

قاعدة رقم (٣)

أ–الفاظ القاعدة

شهادة الكافر على المسلم لا تقبل[٥].

وفي لفظ: شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجة[٦].

وفي لفظ: شهادة الكفار لا تكون حجة في إثبات فعل للمسلمين[٧].

وفي لفظ: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعا أو ضرورة[٨]

ب–معنى هذه القواعد

---

(١) عقبة بن الحارث بن عامر النوفلي ابو سروعة عند أهل الحديث، له رواية عن أبي بكر رضي الله عنه، مات في خلافة ابن الزبير رضي الله عنهما، انظر: إبن حجر، الإصابة ٤٢٧/٤.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، ص٤٨٣.

(٣) الحسيني، الفرائد البهية ص١٠.

(٤) المصدر السابق ص١٢٦، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٤٢/٦.

(٥) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٥١/٦.

(٦) السرخسي، المبسوط ٣٨/٢٦.

(٧) المصدر السابق ٣٩/٢٦.

(٨) ابن نجيم، الاشباه والنظائر ٣٥٦/٢.

تدل هذه القواعد على أنّ شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وبالتالي لا تصلح أن تكون حجة تبنى عليها الأحكام، لأنّ الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه، ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه(١).

ج-أدلة هذه القواعد:

١-قول الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم)(٢)

وجه الاستدلال: طلب الله منا أن نشهد العدول من المسلمين، والكافر ليس منا وهو ليس بعدل(٣) ولو قبلت شهادة غير المسلمين على المسلمين لم يكن لقوله تعالى "منكم" فائدة(٤).

٢-قول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)(٥)

وجه الاستدلال: طلب الله من المسلمين استشهاد شاهدين من رجالهم، والكافر ليس من رجالنا.

ب-الاجماع: فشهادة الكافر على المسلم مردودة بالاجماع(٦).

د-مثال هذه القواعد

لو شهد ذميّان أن لعلي على سالم- وهو مسلم- الف دينار فان شهادتهما ترد، ولا يثبت بها شيء*

هـ-الاستثناءات الواردة على هذه القواعد

أ-استثنى الحنابلة من هذه القواعد شهادة الكتابي على المسلم في الوصية في السفر اذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصي المسلم الموت، فتقبل شهادتهم، ويحلّفهم الحاكم بعد

---

(١) الكاساني، البدائع ٢٨٠/٦، العيني، البناية ١٣٦/٨، الحطاب، مواهب الجليل ١٥١/٦، القرافي الذخيرة ٢٢٤/١٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي ١٦٥/٤، الغزالي، الوسيط ٣٤٧/٧، الماوردي الحاوي ٦١/١٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٧/٤، ابن قدامة، المغني ٥٢/١٢، الفتوحي، معونة اولي النهى ٣٦٢/٩ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ١٥١/٨.

(٢) ٢/ الطلاق.

(٣) الفتوحي، معونة اولي النهى ٣٦٢/٩، التنوخي، الممتع ٣٣٠/٦، الشربيني مغني المحتاج ٤٢٧/٤، ابن قدامة، المغني ٥٥/١٢.

(٤) الفتوحي، معونة اولي النهى ٣٦٢/٩، ابن قدامة، المغني ٥٦/١٢.

(٥) ٢٨٢/البقرة.

(٦) ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٢٩، الحطاب، مواهب الجليل ١٥١/٦.

* هذا المثال مستشف من خلال معنى القاعدة.

العصر لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله، وما خانا وما حرّفا وانها لوصية الرجل الموصي، فإن عثر على أنّهما استحقا إثما قام رجلان من اولياء الموصي فحلفا بالله تعالى لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم(١).

وقد استدل الحنابلة على هذا الاستثناء بما يلي:-

١-قول الله تعالى (يا أيها الذين امنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت(٢)).

وجه الاستدلال

قوله تعالى (أو اخران من غيركم) أي من أهل الكتاب. (٣)

٢- ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد قضى بذلك، فقد روى ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء- وكانا نصرانيين- فمات السهمي بارض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جاماً -إناء-من فضة مخوصاً-منقوشاً- بالذهب، فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وان الجام لصاحبهم فنزلت فيهم (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم) (٤).

٣-ولأنّ الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم قد قضوا بذلك، فقد ورد أنّ رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء ولم يجد احداً من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فاخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وانها لوصية الرجل وتركته، وأمضى شهادتهما(٥).

---

(١) ابن قدامة، المغني ٥٢/١٢، الفتوحي، معونة أولي النهى ٣٦٣/٩، التنوخي، الممتع ٣٣٠/٦ ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٣٤.

(٢) ١٠٦/ المائدة.

(٣) ابن قيم، الطرق ص٢٣٤.

(٤) البخاري، الجامع، الصحيح ص٤١٣. وانظر تعليق الفتوحي، معونة اولي النهى ٣٦٤/٩ ابن حجر فتحي الباري ٤١١/٥.

(٥) ابو داود، سنن ابي داود، ٣٠٧/٣، وقد علق محقق الطرق الحكمية على هذا الاثر بأن أبا داود أخرجه من طريق زكريا عن الشعبي، وزكريا هذا يدلس عن الشعبي، ويقويه الطرق المذكورة عند ابن القيم انظر: إبن القيم الطرق الحكمية ص٢٣٤ وما بعدها، وقال الالباني: صحيح الاسناد إذا كان الشعبي سمعه من أبي موسى، انظر: الالباني، ضعيف سنن ابي داود ص٣٥٦.

هذه هي أبرز الادلة التي استند اليها الحنابلة- وقد خالفهم في ذلك الحنفية والمالكية والشافعية، والمسألة مبسوطة في كتب المذاهب وسوف أشير إلى بعض مظانها في الهامش[١]

ب-وقال الحنفية: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعا أو ضرورة.

١-حال الضرورة حتى لا تضيع الحقوق إذا لم يوجد شاهد مسلم.

٢-أن يكون المشهود عليه كافراً تابعاً لمسلم فيصيب المسلم الضرر تبعاً.

(١) الكاساني، البدائع ٢٨٠/٧، ابن نجيم، الأشباه ٣٥٦/٢، القرافي، الذخيرة ٢٢٤/١٠ الماوردي ٦١/١٧ وما بعدها.

من الامثلة الموضحة:

- لو شهد كافران على عبد كافر بدين –ومولاه– مسلم فتقبل وإن تعدّى ذلك الى المولى المسلم، لانّ الشهادة كانت على المسلم تبعاً في هذه المسألة.
- اذا شهد كافران على وكيل كافر موكله مسلم فتقبل.
- لو ادعى مسلم أنّ فلاناً الذمي اوصى اليه وأحضر غريما مسلماً للموصي عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والإيصاء، فأقام الوصي الذميين فشهدا بالموت والوصية تقبل استحساناً مع كونها شهادة على المسلم قصداً، لأن الوصية لا تقع غالباً إلا عند الموت وذلك في منازلهم– والمسلمون لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق فتقبل للضرورة. (١)

قاعدة رقم (٤)

أ–لفظ القاعدة:

شاهد الحسبة إذا أخرّ شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه(٢).

ب–معنى هذه القاعدة ودليلها:

تدل هذه القاعدة على أنّ شاهد الحسبة– وهو من ينتظر بشهادته الأجر في الآخرة– اذا تأخر عن أداء الشهادة دون أن يكون هناك عذر للتأخير او تأويل فإن شهادته لا تقبل، لأنّه صار بتأخيره الشهادة فاسقاً، ولوجود التهمة إذ قد يكون التأخير لاستجلاب الاجرة.

ولكن ما هي المدة المعتبرة في التأخير؟ فيه خلاف ذكره في القنية، والذي أميل اليه أنّ المدار على التمكن من الشهادة عند القاضي، دون التحديد بفترة معينة. (٣)

ثم ذكر صاحب غمز عيون البصائر الخلاف عند الحنفية في محل التأخير في الشهادة لغير عذر هل هو في حرمة، الفروج خاصة، أم هو مطلق؟ ثم خلص إلى أنّ الظاهر أنّ هذا مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل. (٤)

---

(١) إبن نجيم، الأشباه ٣٥٦/٢–٣٥٨، ابن عابدين، رد المحتار ٤٧٥/٥، البورنو، موسوعة القواعد ١٥١/٢، ١٥٢.

(٢) إبن نجيم، الأشباه ٣٢٤/٢.

(٣) الحموي، الغمز ٣٢٤/٢ العيني، البناية ١٢٢/٨، ابن عابدين، رد المحتار ٤٦٣/٥.

(٤) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٢٤/٢، العيني، النيابة ١٢٢/٨، ابن عابدين، رد المختار ٤٦٣/٥.

ج-مثال هذه القاعدة:

لو شهد اثنان على رجل وامرأة أنهما كانا يعيشان عيش الازواج، وكان طلقها منذ سنة- مثلاً- لا تقبل شهادتهما لأنهما صار فاسقين بتأخيرهما الشهادة، إن كان التأخير لغير عذر.[١]

قاعدة رقم (٥)

أ-لفظ القاعدة

لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء [٢].

ب-معنى القاعدة:

تقبل شهادة الفاسق إذا تاب في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن صدق توبته؛ لأنّ التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته، فلا بد من الاستبراء ليتقوى ما ادعاه، وقدّرها الأكثرون عند الشافعية بسنة، لأنّ لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بيّناً في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، لكن هل السنة تحديد او تقريب؟ وجهان، والذي اميل إليه أنّ هذا يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال، والمطلوب غلبة الظن[٣].

ج-ادلة هذه القاعدة

١-قول الله تعالى- في حق القذفة- (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا)[٤].

وجه الاستدلال: تدل الآية على أن القاذف إذا تاب واصلح تقبل شهادته وبه قال الجمهور*

٢-قول الله تعالى "فان تابا واصلحا"[٥]

---

(١) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٢٤/٢، وانظر: ابن عابدين، رد المختار ٤٦٣/٥.

(٢)السيوطي، الاشباه ص٧٥٧.

(٣)الشربيني، مغني المحتاج ٤٣٨/٤، الغزالي، الوسيط ٣٦٢/٧ الماوردي، الحاوي ٣١/١٧.

(٤) ٥/ النور.

* القرطبي، الجامع لاحكام القران ١٧٨/١٢، ١٧٩، ابن العربي، احكام القرآن ١٣٣٦/٣، ١٣٣٧ وقد خالف الحنفية فقالوا: لا يعمل الإستثناء في رد شهادته، وإنما يزول فسقه عند الله تعالى وأبا شهادة القاذف فلا تقبل ولو تاب وأكذب نفسه، هذا إذا أقيم عليه الحد انظر: الجصاص، أحكام القرآن ٢٧٠/٣ وما بعدها.

(٥) ١٦/ النساء.

د-مثال هذه القاعدة

لو رُمي شخص بالفسق- كمن كان تاركاً للصلاة كسلاً، ثم تاب عن فسقه فلا تقبل شهادته قبل الاستبراء مدة حتى يظهر بقرائن الاحوال صلاح سريرته[١].

هـ-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة[٢]

يستثنى من هذه القاعدة عدة مسائل

١- شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب يقبل في الحال دون استبراء لا التوبة ليست مضافة إلى المعصية فتنفيها.

٢- قاذف غير المحصن لمفهوم قول الشافعي في الأم: فاما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر.

٣- الصبي إذا فعل ما يقتضي فسق البالغ ثم تاب وبلغ تائباً لم يعتبر فيه الاستبراء.

٤- مخفي الفسق إذا تاب وأقر وسلّم نفسه للحد لانه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً إلا عن صلاح.

٥- المرتد إذا رجع الى الإسلام وكان عدلاً قبل الردة، فلا حاجة الى الاستبراء وقيد البعض إسلام المرتد بما إذا اسلم مرسلاً، فان أسلم عند تقديمه للقتل فلا بد من الاستبراء لانه اذا اسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال.

---

(١) الغزالي، الوسيط ٣٦٢/٧ بتصرف.

(٢) السيوطي، الاشباه ص٧٥٧، ٧٥٨.

الشربيني، مغني المحتاج ٤٣٨/٤، ٤٣٩.

المبحث الأول

تعريف اليمين

تعريف اليمين لغة[١]

اليمين في اللغة لها عدة معان فيقال لليد اليمنى يمين، وتأتي اليمين بمعنى القوة والمقدرة، قال تعالى "لأخذنا منه باليمين" أي بالقدرة. واليمين : الحلف والقسم.

تعريف اليمين اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تعريف اليمين نظرا لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم[٢]

تعريف الحنفية:

اليمين هي عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك[٣]، أو هي تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به[٤]

فالخبر له طرفان طرف صدق وطرف كذب، والخبر يحتمل الصدق ويحتمل الكذب، والحالف يريد أن يرجّح جانب الصدق على جانب الكذب بالمقسم به وهو الله تعالى[٥]

تعريف المالكية:

اليمين "تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته"[٦]

فقوله: تحقيق: أي تقوية وتثبيت

وقوله: ما: أي أمر.

وقوله "لم يجب" أي وقوعه عقلا أو عادة... وخرج بهذا القيد الواجب العادي والعقلي كطلوع الشمس من المشرق.

---

(١) ابن منظور "لسان العرب"، ٤٥٩/١٥ ، ٤٦٠

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣١٧

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق ٤١٨/٣

(٤) الحلبي، ملتقى الأبحر ٣١٢/١

(٥) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣١٨ بتصرف.

(٦) الدردير، الشرح الكبير ١٢٦/٢

وقوله: "بذكر الله" الباء سببية متعلقة بتحقيق ويشمل كل اسم لله تعالى

وقوله: "أو صفته" أي صفات الله الذاتية كالعلم والوحدانية..[١]

تعريف الشافعية :

اليمين هي: تحقيق أمر غير ثابت بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو إثباتا ممكنا أو ممتنعا، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به

فقوله تحقيق أمر: قيد خرج به يمين اللغو لأنّه لا يقصد منه تحقيق أمر من الأمور.

وقوله "غير ثابت" : قيد خرج به الأمر الثابت كقوله: والله لأموتنّ لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه، ولأنّه لا يتصور فيه الحنث[٢]

ومثال الأمر الماضي: كقول من قال : قتلت رستم ورب الكعبة.

ومثال الأمر المستقبل: والله لئن ذهبت إلى عمان لأزورنك.

ومثال الأمر المنفي: والله لن أدخل بيتك.

ومثال الأمر المثبت: والله لأصومنّ غدا.

ومثال الأمر الممكن: والله لأكتبن لك رسالة.

ومثال الأمر الممتنع : والله لأقتلن الرجل ولأحيينه.

واليمين الصادقة منعقدة وإذا حنث فيها تجب الكفارة.

واليمين الكاذبة إذا كانت في الماضي تكون يمينا غموسا[٣]

تعريف الحنابلة :

اليمين هي تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص،[٤]والحلف على المستقبل. إرادة تحقيق خبر في المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه[١]

---

(١) الدردير، الشرح الكبير ١٢٦/٢

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ٣٢٠/٤، ابو فارس ، كتاب الإيمان والنذور ص ٢٠

(٣) أبو فارس، كتاب الإيمان والنذور، ص ٢١، وانظر تعريف الغزالي في الوسيط ٢٠٣/٧

(٤) الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر ١٧٥/٢

التعريف المختار(٢)

إنّ الناظر في التعريفات السابقة يجد أنّها تفيد توكيد الحق إثباتا أو نفيا، وهي تعريفات لليمين بمعناها العام الذي يشمل اليمين على القيام ببعض الأعمال أو الامتناع عنها، واليمين على إثبات الحقوق أو نفيها، وخصصوا باب الأيمان والنذور في كتب الفقه لبحث القسم الأول، دون التعرض لبحث اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، ونجد أنّهم ذكروا أحكام اليمين القضائية في باب القضاء والدعوى.

وقد عرّف أستاذنا الزحيلي اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بأنها (تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي)، وهذا التعريف هو الذي ارتضيه.

شرح التعريف

قوله تأكيد: يعني تقوية جانب الصدق على الكذب باعتبار أنّه جعل الله تعالى رقيبا عليه وشاهدا على صدقه، والتأكيد قد يكون باليمين وقد يكون بغيره كالشهادة والكتابة، وقد يكون التأكيد على فعل أمر أو تركه في المستقبل.

قوله "ثبوت حق" قيد خرج به التأكيد على فعل أمر أو تركه في المستقبل، وتقع اليمين على الحق أو على مصدره وهو الفعل في الماضي أو الحاضر الذي يترتب عليه حق لآخر.

وبقوله "ثبوت حق" يدخل يمين المدّعي على إثبات الحق واستحقاقه

قوله "أو نفيه" دخل فيه يمين المدّعى عليه على نفي الحق وردّ إدّعاء المدّعي.

قوله "باستشهاد الله تعالى" خرج به تأكيد الحق بالشهادة والكتابة، ودخل اليمين باللفظ المحدد والمعين له وهو لفظ الجلالة.

قوله أمام القاضي: قيد في اليمين القضائية التي يشترط فيها أن تكون أمام القاضي وخرج بهذا القيد اليمين التي لا تكون أمام القاضي فلا عبرة لها في إثبات الحق، بدليل أنّ ركانه حلف بحضرة الرسول* صلى الله عليه وسلم قبل أن يستحلفه فأعاد الرسول صلى الله عليه وسلم طلب اليمين منه، ولم يكتف بحلفه ابتداء.

---

(١) المرداوي، الأنصاف ٣/١١

(٢) الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣١٩،٣٢٠

* أبو داود، سنن أبي داود ٢/٢٧٠، ٢٧١.

المبحث الثاني

مشروعية اليمين

ثبتت مشروعية اليمين بالكتاب والسنة والإجماع

أ- الكتاب:

وردت آيات كثيرة تدل على مشروعيتها وتحث على الوفاء بهـا وتبـين الآثـار المترتبة عليها،[١]منها:

١- قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)[٢].

٢- قول الله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) [٣]

وأمر الله رسوله صلى الله عليه وسلم أن يقسم مؤكدا المقسـم عليـه فـي ثلاثـة مواضع من القرآن الكريم وهي:

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٣٢٤، عبيدات، فقه الإيمان والنذور ص ١٢

(٢) ٨٩/ المائدة

(٣) ٩١/ النحل

١- قول الله تعالى (ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنّه لحق)[١]

٢- قول الله تعالى (قل بلى وربي لتبعثنّ)[٢]

٣- قول الله تعالى (قل بلى وربي لتأتيّنكم عالم الغيب)[٣]

ب- السنة النبوية الشريفة

وردت هناك أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية اليمين وتبين أحكامها منها[٤]

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لا دّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكنّ اليمين على المدّعى عليه"[٥]

وجه الاستدلال

دل الحديث الشريف على أنّ اليمين إنما تكون على المدّعى عليه لدفع ما يدعيــه الخصم ونفي الاستحقاق، وهذا يدل على أنّها مشروعة[٦]

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قضى بــاليمين علــى المدعى عليه[٧]

وجه الاستدلال:

دل الحديث الشريف بصراحة على أنّ اليمين إنما تشرع في جانب المدعى عليه[٨]

---

(١) ٥٣/يونس
(٢) ٧/ التغابن
(٣) ٣/ سبأ
(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٢٥
(٥) مسلم صحيح مسلم ١٣٣٦/٣
(٦) الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٢٥
(٧) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣
(٨) النووي، شرح النووي على مسلم ٣/١٢، الزحيلي وسائل الإثبات ص ٣٢٥

ج- الإجماع:

أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنّ اليمـــين مشـــروعة وجائزة[١]

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بأركان اليمين وشروطه

إن أركان اليمين أربعة هي :

١- الحالف ، ٢- المستحلف ، ٣- صيغة اليمين ، ٤- المحلوف عليه[٢]،

ملاحظة: لم أقف على قواعد فقهية في الركن الثاني (المستحلف).

قواعد الركن الأول

(الحالف)

قاعدة رقم (١)

أ- لفظ القاعدة:

لا حلف إلا على من توجهت عليه دعوى صحيحة[٣]

ب- معنى هذه القاعدة

اليمين إنما تجب بشرطين :

الأول: وجود دعوى صحيحة ، لأنّ الدعوى إذا لم تكن صحيحة فلا يقبلها القاضـــي ولا ينظر فيها.

الثاني: فقدان البينة من المدّعي لأنّه إذا وجدت البينة من المدّعي فلا يجوز تحليف المدعى عليه.

(١) الشربيني، معنى المحتاج ٣٢٠/٤، ابن قدامه، المغني ١٦٠/١١

(٢) صبري، اليمين في القضاء الإسلامي، ص ٨٦

(٣) السبكي ، الأشباه ٤٣٧/١، السيوطي ، الأشباه ، ص ٧٧٠، الغزالي، الوسيط ٤٢١/٧، القرافي، الفروق٨٠/٤، القرافي، الـذخيرة ٤٥/١١

وخلاصة هذه القاعدة أنّ الحالف الذي يجب عليه اليمين هو من توجهت عليه دعوى صحيحة(١).

وقد عرف البعض الدعوى الصحيحة بأنها التي لو أقرّ بمطلوبها ألزم به(٢).

ج- مثال هذه القاعدة

لو ادّعى رجل على آخر مبلغا من المال دون أن يعلم مقداره، ولم يكن لديه بينة على دعواه، وطلب من القاضي تحليف خصمه، فإنّ القاضي لا يقبل دعواه؛ لأنّ اليمين إنما تجب على المدعى عليه إذا كانت الدعوى صحيحة، والدعوى بالمجهول لا تصح. (٣)

د- الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

يستثنى من القاعدة السابقة مسائل منها:(٤)

١- القاضي لا يحلف على تركه الظلم في حكمه.

٢- الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب.

٣- لو قال المدعى عليه: أنا صبي، لم يحلف ويوقف حتى يبلغ.

٤- لا تحليف في حدود الله تعالى وقد تحدثت عن ذلك في قاعدة مستقلة.

٥- المنكر أنّ المدعي وكيل صاحب الحق

٦- الوصي.

٧- القيم.

٨- السفيه في إتلاف المال لا يحلف على الأصح.

٩- منكر العتق إذا ادعى على من هو في يده أنه اعتقه وآخر أنه باعه منه فأقر بالبيع، فإنه لا يحلف العبد، إذ لو رجع لم يقبل ولم يغرم.

---

(١) البورنو، موسوعة القواعد ٨٥/٥ وانظر : السبكي ، الأشباه ٤٣٤/١

(٢) السبكي ، الأشباه ٤٣٧/١ ، السيوطي ، الأشباه ص ٧٧٠

(٣) الحسيني، الفرائد البهية ص ٩١،١٠٢ السبكي ، الأشباه ٤٣١/١ البورنو، موسوعة القواعد ٨٥،٨٦/٥

(٤) السيوطي، الأشباه ص ٧٧٠، ٧٧١ ، السبكي ، الأشباه ٤٣٤/١

ملاحظة: ذهب الشافعية إلى القول باستحلاف المتهم بالقذف فإن أبى قضي عليه بنكوله و لا يرون الاستحلاف في غيره من الحدود لأنهم يرون أنّه حدّ خالص للعبد فيجري فيه الاستحلاف كغيره من حقوق العباد وانظرأ.د. أبو رخية والوجيز في أحكام الحدود والقصاص، ص ٦٨.

١٠- من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا لا يحلف وجوبا على الأظهر.

١١- لو حضر عند القاضي وادعى أنّه بلغ رشيدا وأنّ أباه يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف الأب على الصحيح.

قاعدة رقم (٢)

١- ألفاظ القاعدة

اليمين على من أنكر(١)

وفي لفظ اليمين على المدّعى عليه (٢)

٢- معنى هاتين القاعدتين

تدل هاتان القاعدتان على أنَّ اليمين في جميع الخصومات موجهة على المدعى عليه، والحكمة في ذلك أنَّ جانب المنكر أقوى لتمسكه بالأصل وهو براءة الذمة واليمين حجة ضعيفة إذ الحالف قد يتهم في يمينه، لأنه قد يجلب لنفسه نفعا ويدفع ضررا، فجعلت في جانب القوي وهو المدّعى عليه، فانجبرت الضعيفة بقوة جانبه(٣)، ونلاحظ انه لابد أن يتوفر شرط الإنكار من المدّعى عليه، فإن كان مقرا فإنه لا يحلف، بل يقبل قوله بلا يمين*

ج- دليل هاتين القاعدتين

دليل هاتين القاعدتين :

١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)(٤)

٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم (شاهداك أو يمينه)(٥)

---

(١) السيوطي، الأشباه ص ٧٧٠، السعدي، القواعد ص ٤٤.

(٢) الحصني، القواعد ٢٤٤/٤ ، الزركشي ، المنثور ٣٨٤/٣ السعدي، القواعد ص ٤٤، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، انظر، الحصني، القواعد ٢٤٥/٤

(٣) الحصني، القواعد ٢٤٤/٤، الزرقا شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٩. البورنو، موسوعة القواعد ٣٤٢/٢، ١٣٣/٣ شبير، القواعد الكلية ص ٣٤٣

* الدردير، الشرح الكبير ١٤٦/٤، الشربيني مغني المحتاج ٤٠١/٤

(٤) مسلم ، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣

(٥) البخاري، صحيح البخاري ٢١٢/٣

٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدّعى عليه[(١)]

د- مثال هاتين القاعدتين

لو ادّعى رجل على آخر أن له في ذمته ألف دينار أردني، فأنكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة فيستحلف المدعى عليه*

هـ الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين

هناك حالات يحلف فيها المدعي. وهي[(٢)]

١- يحلف المدعي أولا ثم المدعى عليه كما في اللعان

٢- يحلف المدعي مع اللوث في الدماء كما في القسامة دون تحليف المدعى عليه وسوف يأتي الخلاف في هذه المسألة في القسامة والقواعد المتعلقة بها.

٣- يحلف المدعي مع الشاهد الواحد دون تحليف المدعى عليه بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وبهذا قال الجمهور خلافاً للحنفية. [(٣)]

٤- يحلف المدعي بعد إقامته للبينة دون تحليف المدّعى عليه وذلك عند التهمة وقد سبق ذكر آراء العلماء في هذه المسألة مع أدلتهم في القاعدة رقم (١) من قواعد نصاب الشهادة.

٥- ترد اليمين على المدعي حين نكول المدّعى عليه وسوف يأتي الحديث عن هذه المسألة عند الحديث عن قواعد النكول واليمين المردودة.

قاعدة رقم (٣)

أ) لفظ ورود القاعدة

لا تصح اليمين إلا من كل مكلف مختار م [(٤)].

---

(١) مسلم ، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣

* شبير، القواعد الكلية ص ٣٤٥.

(٢) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ١٨٩-١٩٣، الزركشي ، المنثور ٣٨١/٣، ٣٨٤ صبري، اليمين في القضاء الإسلامي ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، البدائع، ٢٢٥/٦. الزركشي المنثور٣٨١/٣. ابن عبد البر، الكافي، ٩١٠/٢، ابن القيم الطرق الحكمية ص١٨٩-١٩٣.

(٤) المغني ١٦١/١١

ب) معنى هذه القاعدة

تشير هذه القاعدة إلى أنَّه يشترط في الحالف أن يكون بالغا عاقلا، مختارا. ولهذا لا يحلف الصبي والمجنون ، ولا تصح يمين المكره ولا النائم[١]

ج) أدلة هذه القاعدة

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما يلي:

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يعقل، وعن الصبي حتى يشب). [٢]

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم (إنَّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٣]

د- مثال هذه القاعدة

لو أن رجلا ادّعى على آخر ألف دينار وعجز عن إقامة البينة، فتتوجه اليمين على المدعى عليه إن كان بالغا عاقلا، ويشترط أن يؤديها مختارا. [٤]

قاعدة في الركن الثالث

(الصيغة)

أ) لفظ القاعدة

الأصل أن تكون اليمين بالله سبحانه وتعالى[٥] (م)

ب) معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنَّ اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله، وذلك في حق المسلم والكافر، وهذا باتفاق الفقهاء[١]، ثم اختلف الفقهاء في الاكتفاء بلفظ الجلالة فقط دون أن يلحق بها غيرها (الذي لاإله إلا هو) على قولين:

---

(١) الكاساني، البدائع ١٠/٣ ، القرافي ، الذخيرة ٥٦/١١ الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٢٥/١.
الشربيني ، مغني المحتاج ٣٢٠/٤، ابن قدامه، المغني ١٦٢/١١،١٦١، الزحيلي وسائل الإثبات، ص ٣٥٢.

(٢) الحاكم ، المستدرك ٥٤٤/٥

(٣) الألباني، صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٨/١، وقال النووي: حديث حسن ، انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير ٢٨١/١

(٤) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة

(٥) ابن قدامه، المغني ١١٣/١٢ بتصرف

القول الأول: يكتفي في القسم بلفظ الجلالة فقط، وبــه قــال الحنفيــة والشــافعية والحنابلة[٢]

القول الثاني: يحلف بالله الذي لا اله إلا هو في جميع الحقوق، وبه قال المالكية في المشهور عندهم وهو قول شاذ عند الشافعية- وقيل:

يزاد في القسامة واللعان "عالم الغيب والشهادة- الرحمن الرحيم" وقيــل : يزيــد اليهودي "الذي أنزل التوراة على موسى - عليه السلام" والنصراني "الذي أنزل الإنجيــل على عيسى عليه السلام"[٣]

ج) أدلة هذه القاعدة (أدلة أصحاب القول الأول)

يستدل لهذه القاعدة بعدة أدلة منها:

١- قول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبــتم لا نشــتري بــه ثمنا)[٤]

٢- قول الله تعالى (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما)[٥]

٣- قول الله تعالى في اللعان - (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) [٦]

٤- قول الله تعالى (أهؤلاء الذين أقسموا بالله جهد أيمانهم)[٧]

وجه الاستدلال

يستفاد من النصوص السابقة الاقتصار على الحلف بالله دون زيادة. [٨]

٥- استحلاف الرسول صلى الله عليه وسلم ركانه بن عبد يزيد- في الطــلاق-والله مــا أردت إلا واحدة [١]

---

(١) الكاساني ، البدائع ٢٢٧/٦، البغوي، التهذيب ٢٤٦/٨، ابن قدامه- المغني ١١٣/١٢، ١١٢، ابن ضويان منار الســبيل ٥٠٣/٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٥٠٦/٢

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٥٥٥/٥، البغوي، التهذيب ٢٤٦/٨، الفتوحي، معونه أولى النهي ٤٦٥/٩ الماوردي، الحاوي ١٢٧/١٧

(٣) ابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٢٢٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٤٧/١، الحاوي، الماوردي ١٢٧/١٧ الدردير، الشرح الكبير ٢٢٧/٤

(٤) ١٠٦/ المائدة

(٥) ١٠٧/ المائدة

(٦) ٦/النور

(٧) ٥٣/المائدة

(٨) ابن حجر، فتح الباري ٢٨٨/٥

٦- حديث الحضرمي والكندي حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك بينة؟ قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبينها أبوه(٢)

٧- قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت"(٣)

٨- قول النبي صلى الله عليه وسلم "ورجل حلف بالله كاذبا بعد العصر ولا يحلف بغير الله".(٤)

وجه الاستدلال

تدل النصوص السابقة على الاكتفاء والاقتصار على لفظ الجلالة **(والله)**"في القسم" وليس فيها زيادة التغليظ بلفظ آخر. (٥)

دليل الفريق الثاني

استدل الفريق الثاني، بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلّفه "أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء"(٦)

وجه الاستدلال

يدل هذا الحديث صراحة على الأمر بالحلف بهذه الصيغة، ويدل على أنَّ اليمين تغلّظ بذكر بعض الصفات والأمر بهذه الصيغة يدل على أنَّه لا يجزيء غيرها(٧)

القول المختار

والذي اختاره هو القول الأول وهو أنه يكتفى في القسم بلفظ الجلالة ولا يجب إلحاق صيغة "الذي لا اله إلا هو بها وهذه الزيادة للندب والإباحة وليست للوجوب جمعا بين أدلة الفريقين. (٨) والله أعلم.

---

(١) أبو داود – سنن أبي داود ٢٧٠،٢٧١/٢

(٢) أبو داود – سنن أبي داود ٣١١/٣

(٣) البخاري- صحيح البخاري ٢١٦/٣

(٤) البخاري- صحيح البخاري ٢١٥/٣، وجملة "لا يحلف بغير الله" من كلام البخاري: ابن حجر: فتح الباري٢٨٨/٥

(٥) ابن حجر، فتح الباري ٢٨٨/٥ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٢٢.

(٦) أبو داود ، سنن أبي داود ٣١٠/٣

(٧) العظيم أبادي، عون المعبد ٤٨/١٠ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٢٢

(٨) ابن قدامه، المغني ١١٤/١٢، وانظر : الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٢٣

ج) مثال هذه القاعدة

إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر المدعى عليه فيحلف المنكر بـــالله أنـــه ليس له في ذمته شيء هذا إذا لم يكن للمدعي بينة*

قواعد الركن الرابع

(المحلوف عليه)

قاعدة رقم (١)

أ) لفظ القاعدة

تجب اليمين في كل حق لابن آدم(١)

ب) معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنَّ من قبل قوله في شيء كان له اليمين، (٢) وحقوق العبـــاد على ضربين: (٣)

أ- إما أن تكون مالية أو تؤول إلى مال

ب- وإما أن تكون غير مالية وتتعلق بأحكام الأبدان كالقصاص والأحوال الشخصية

* أما القسم الأول فلا خلاف بين العلماء في جواز توجيه اليمين فيه إلى المـــدّعى عليه، فيستحلف على إثباتها أو نفيها، (٤) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أ- الكتاب

قول الله تعالى: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم)(٥)

---

* هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة.

(١) السبكي، الأشباه ٤٤١/١

(٢) المصدر السابق ٤٤١/١

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٧٩، ادريس، القضاء بالإيمان والنكول ص ١٧

(٤) الكاساني، البدائع ٢٢٦/٦، الحصكفي، الدر المختار ٥٥١/٥، الدردير ، الشرح الكبير ٢٢٧/٤، ابن جزي، القـوانين الفقهيـة ص ٢٢٨، الغزالي، الوسيط ٤٢١/٧، البهوتي، كشاف القناع ٤٤٨/٦ ابن قدامة، المغني ١٢٨/١٢ وانظر: الزحيلي، وسائل الإثبـات ص ٣٨١

(٥) ٧٧/ آل عمران.

وجه الاستدلال

تشير الآية إلى جواز الحلف في الأموال ذلك أن الآية نزلت في رجل أقام سلعته فحلف بالله لقد أعطي بهاما لم يعطها، أو أنها نزلت في الأشعث بن قيس وفي خصمه حين تحاكما في البئر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم *

ب- السنة النبوية

وردت هناك أحاديث كثيرة منها.

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم **(**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**)**[١]

وجه الاستدلال

دل الحديث صراحة على توجيه اليمين في الأموال والدماء[٢]

* ابن حجر ، فتح الباري ٢١٣/٨

(١) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٨٢

٢- قول الرسول صلى عليه وسلم (من حلف يمين صبر ليقتطع بها مال امرىء مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان)

ويمين الصبر هي التي تلزم ويجبر عليها حالفها. (١)

وجه الاستدلال

يشير الحديث صراحة إلى جواز الحلف في الأموال(٢)

* وأما القسم الثاني من حقوق العباد وهو ما ليس بمال ولا يؤول إلى مال. فقد اتفق الفقهاء على جواز التحليف فيها، غير أنهم اختلفوا في بعض المسائل في هذا القسم على جواز الحلف وعدمه على ثلاثة أقوال: (٣)

القول الأول: استثنى الحنفية والحنابلة سبع مسائل من جواز التحليف وهي النكاح، والنسب والرجعة والفيء في الايلاء والولاء والاستيلاد والرق وأضاف الحنابلة إليها القود(٤) في غير قسامه.

القول الثاني: أن التحليف فيها جائز، والمنكر يحلف على إثباتها أو نفيها. وبه قال الشافعية، والصاحبان من الحنفية- وبه يفتى عندهم- والحنابلة في رواية(٥)

القول الثالث: التحليف غير جائز في النكاح فقط، وبه قال المالكية. (٦)

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب القول الأول بدليليين.

الأول: الهدف من توجيه اليمين هو النكول عن حلفها، والقضاء بناء على النكول والنكول بذل وإباحة، وهذه الأشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف(٧).

---

(١) البخاري، صحيح البخاري وبهامشه فتح الباري ٥٥٩/١١.

(٢) الزحيلي ، وسائل الإثبات. ص ٣٨٢

(٣) المصدر السابق ص ٣٨٢

(٤) الكاساني، البدائع ٢٢٧/٦، الحصكفي، الدر المختار ٥٥١/٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٤٨/٦

(٥) الماوردي – الحاوي ١٣٠/١٧، الغزالي، الوسيط ٤٢١/٧، الكاساني، البدائع ٢٢٧/٦، ابن قدامه، المغني ١٢٨/١٢

(٦) الخرشي، شرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٦٢/٧

(٧) الكاساني، البدائع ٢٢٧/٦.

واعترض على هذا الدليل بأن اليمين شرعت للإثبات وليس النكــول إذ القضـــاء بالنكول مختلف فيه، واعتبار النكول بذلاً، فيه خلاف بين القائلين به وبهذا فلا حجة فـــي القول أن البذل لا يجري في النكاح والنكول بذل وبما أن اليمين تطلب لأجل النكول فــلا تصح في هذه الأشياء. (١)

الثاني: ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين(٢)

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل هؤلاء على قولهم بالكتاب والسنة والقياس. (٣)

أ- الكتاب

قول الله تعالى "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفســـهم فشـــهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين.. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين"(٤)

وجه الاستدلال

أن الله تعالى أجاز اليمين في اللعان، إذ الشهادة بالله هي اليمين، واللعـــان يتعلـــق بأحكام الحياة الزوجية والمفارقة فيها وهي ليست بمال ولا المقصود منها المال. (٥)

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٨٤

(٢) ابن قدامه، المغني ١٢/١٢٨

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٨٥

(٤) ٦،٨ / النور

(٥) المزني، مختصر المزني ص ٣٠٨ ، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٨٥

ب- السنة

استدلوا بأحاديث كثيرة منها:

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم "ولكن اليمين على المدعى عليه" [١]

وجه الاستدلال

أن هذا الحديث عام في كل مدّعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث. [٢]

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لركانة- لما قال له: أني طلقت امرأتي البتة، والله ما أردت إلا واحدة- فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والله ما أردت إلا واحدة). فقال ركانه: والله ما أردت إلا واحدة [٣]

وجه الاستدلال

قال الشافعي: وهكذا يجوز اليمين في الطلاق والرجعة في طلقة البتة، يريد به حديث ركانة فيما يتعلق به من الأحكام بعد أن دلّ على إعادة اليمين إذا قدمت على الاستحلاف[٤]

ج- القياس

ولأنّها دعوى صحيحة في حق لآدمي فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه كدعوى المال[٥].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣

(٢) ابن قدامه، المغني ١٢٨/١٢، ابن ضويان ، منار السبيل ٥٠٢/٢

(٣) أبو داود، سنن ابي داود ٢٧١/٢،٢٧٠

(٤) الماوردي ، الحاوي ١٢٩/١٧

(٥) ابن قدامه، المغني ١٢٨/١٢

أدلة أصحاب القول الثالث

استدل المالكية على قولهم بأنَّ النكاح يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لـم يوجـد الشهود فلا يصح النكاح، ومن ادّعاه فقد ادّعى خلاف الأصل، فيجب تقديم الشـهود مـن أجل إثباته أمام القضاء، ولا يقبل اليمين لوجود التهمة والكذب، فإنَّ النكاح لا يخفى على الأهل والجيران، إضافة إلى الشهود، ولأنَّ النكاح لا يصح إلا بالشهادة فلا يثبت إلا بها، ولأنَّه لو أقرّ بالنكاح لا يثبت ولا يلزم[١]

إعتراض

اعترض على هذا الدليل بأن النصوص عامة ولم يرد ما يخصصها فتبقى علـى عمومها، إضافة إلى أنَّ الشهادة على النكاح لا تعني عدم قبول غيرها لإثباتـه لاحتمـال فقدان أهلية الشهود أو موتهم. [٢]

القول المختار

والذي اختاره هو القول الثاني والقاضي بجواز الاستحلاف فيما لـيس بمـال ولا يؤول إلى مال؛ لعموم النصوص وقوة الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا القول.

ج- مثال هذه القاعدة

إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر المدعى عليه ولم يكن للمـدعي بينـة فيستحلف المنكر.*

د- الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

١- القاضي إذا ادّعى عليه ـ بعد العزل- الحكم بباطل، وادعى عليه بقيمة المتلف فأنكر فلا يمين عليه عند الشافعي رضي الله عنه.

٢- الشاهد إذا ادعى عليه أنّه شهد زورا، وادعى عليه قيمة المتلف فأنكر فلا يمين.

٣- إذا ادعى رجلان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما ولم تحلف للآخر.

٤- لو ادعى عليه بشيء فقال: هو لولدي الصغير.

---

(١) الخرشي، شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢١٤/٧

(٢) الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٨٧

* هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة

٥- لو اختلف البائع والمشتري في عيب لا يمكن القول بقدمه كجراحة طرية، وقد تم البيع والقبض من سنة فالقول قول البائع في أنَّه حدث عند المشتري بلا يمين.

أما إذا كان مما لا يمكن حدوثه كأصبع زائدة وقد تم البيع أمس فالقول قول المشتري في قدمه..، وينبغي أن يكون بلا يمين قياسا على الجراحة الطرية[(١)].

كان عدم اليمين في الصور السابقة لأن التكليف بها عبث للعلم بمضمون الحال فأكنه لا حق للمدعي فيما ادعاه لا ظاهر ولا باطن.

قاعدة رقم (٢)

أ- ألفاظ القاعدة

لا تحليف في الحدود [(٢)]

لا يستحلف في العبادات ولا في الحدود[(٣)]

ب- معنى هاتين القاعدتين

تشير هاتان القاعدتان إلى أنَّه لا يجوز التحليف في حقوق الله المحضة سواء كانت من قبيل الحدود كالزنا مثلا أو كانت من قبيل العبادات كالصلاة والكفارة والنذر إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز[(٤)]

ج- أدلة هاتين القاعدتين

١- لأنه يستحب الستر في الحدود والتعريض للمقر بالرجوع عن إقراره ولو رجع صح رجوعه فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى[(٥)]، قال عليه الصلاة والسلام لهزال- في قصة ماعز رضي الله عنه- يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك[(٦)].

٢- ولأنه لا مدّعي فيها والذي يطلبها المدعي.

---

(١)السبكي ، الأشباه ٤٤١،٤٤٢/١

ملاحظة : حكى ابن القاص في المسألة الثالثة والرابعة قولا قديما

(٢) الحسيني ، الفرائد البهية ص ١٠٦

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١١٠.

(٤) الحصكفي، الدر المختار ٥٥١/٥/ العيني، البناية ٤٠٩/٨، الغزالي، الوسيط ٤٢١/٧، الفتوحي، معونة أولي النهي ٤٥٨/٩، ابن قدامة، المغني ١٢٩/١٢.

(٥) ابن قدامة، المغني ١٢٩/١٢، الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٥٨/٩،

(٦) الألباني ضعيف سنن أبي داود ص ٤٣.

٣- الإجماع وقد ذكر ذلك صاحب البناية[١] فلا يجوز التحليف في الحدود إجماعا. (وقال صاحب المغني ولا نعلم في هذا خلافا)[٢].

أما بالنسبة لحقوق الله غير الحدود كدفع الزكاة والنذر... فالقول في ذلك قول المخرج بلا يمينه، لأنَّ ذلك حق الله تعالى فأشبه الحد، ولأنَّ ذلك عبادة فلا يستحلف فيها كالصلاة[٣].

د- مثال هاتين القاعدتين

لو ادعى رجل على آخر أنّه لم يخرج زكاته هذا العام فإنّ المدعى عليه لا يستحلف، والقول قوله بلا يمين [٤]

هـ الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين

استثني من عدم التحليف في الحدود صور منها: [٥]

الأولى: إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف: حلّفوه أنَّه لم يزن ففيه وجهان، الأصح أنَّه يحلف.

الثانية: أن يكون المقذوف ميتا وأراد القاذف تحليف الوارث أنَّه لا يعلم أنَّ مورثه زنا فله ذلك.

وقد علق ابن القيم على هذا بأنَّ الصحيح هو قول الجمهور انه لا يحلف بل القول بتحليفه في غاية البطلان لما في ذلك من المحاذير، إذ في تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس- إن كان قد وقع في ذلك- أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد أو فضيحته بالنكول الجاري مجرى الإقرار وانتهاك عرضه للقادحين......

ولم يقل أحد من الصحابة والتابعين ولا الائمة بتحليف المقذوف أنه لم يزن ولم يجعلوا ذلك شرطا في إقامة الحد.

قاعدة رقم (٣)

(١) العيني، البناية ٤٠٩/٨

(٢) ابن قدامة، المغني ١٢٩/١٢

(٣) الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٥٩/٨

(٤) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص ١٤٨ .

أ- لفظ ورود القاعدة

الجهالة كما تمنع الدعوى والبينة تمنع اليمين أيضا. (١)

ب- معنى هذه القاعدة

إن الجهالة في الدعوى تمنع صحتها ويشترط لصحة البينة أن تكون في دعوى صحيحة وكذلك اليمين لا تطلب من الخصم إلا في دعوى صحيحة وبعبارة أخرى يشترط في المدعى به أن يكون معلوما حتى يجري فيه التحليف(٢)

ج- مثال هذه القاعدة

لو ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة مبهمة لم يستحلف الشريك الآخر، لأنّ الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف(٣)

د- الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

يستثنى من القاعدة السابقة المسائل التالية

١- إذا اتهم القاضي وصي اليتيم بشيء مجهول من مال اليتيم فله أن يحلّفه على أنَّه ما خان اليتيم نظرا لليتيم.

٢- إذا اتهم القاضي متولي الوقف بشيء غير محدد من مال الوقف فله أن يحلّفه على أنَّه ما خان الوقف(٤) نظرا للواقف.

٣- إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلّفه بالله ما خان فيما اؤتمن، فإن حلف برىء وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه، وقيل: لا يستحلف حتى يقدر شيئا فيستحلف عليه.

٤- الرهن المجهول كما لو ادعى الراهن رهنا مجهولا فأنكر المرتهن فإنه يحلف.

٥- دعوى الغصب: لو قال شخص لآخر غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته ولا أدري أنَّه هالك أو قائم فإنَّ دعواه تسمع مع هذه الجهالة الفاحشة؛ لأنه لو كلف بيان

---

(١) الحسيني، الفرائد البهية ص ١٠٢ وانظر المجددي، قواعد الفقه ص ١١١، ابن نجيم، الأشباه ٣١٦/٢

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٥٨٧/٥، القرافي، الذخيرة ٤٥/١١، الفروق ٨٠/٤، البغوي، التهذيب ٢٥٠/٢٤٩/٨، الفتوحي، معونة أولي النهي ٤٥٧/٩ الزرقا شرح القواعد الفقهية ص ٣٨١، صبري، اليمين، ص ٩٥

(٣)ابن نجيم، الأشباه ٣١٦/٢، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٨١

(٤) ابن نجيم، الأشباه ٣١٦/٢، صبري، اليمين ص ٩٦.

القيمة لتضرر به، وإذا قلنا دعواه صحيحة مع هذه الجهالة الفاحشة فللقاضي توجيه اليمين على المنكر[١]

٦- الجهالة في الشرب لا تمنع صحة الدعوى والشهادة كما لو ادعى شرب يوم من نهر معلوم في كل شهر وأقام البينة على صحة دعواه، وتسمع الشهادة ويحكم بها، وكذا مسيل الماء[٢]

والظاهر أنَّ الجهالة في قدر ما يستجره من الماء بالسقي وقدر ما يسيله في المسيل، ثم إنَّ الجهالة المغتفرة في هذه الدعاوى إذا كان المدعى عينا هي جهالة عينية، وعليه فاغتفار قيمته بعد معلومية عينه من باب أولى. [٣]

٧- لو قال مريض: ليس لي في الدنيا شيء ثم مات، فلبعض الورثة أن يحلّفوا زوجته وابنته على أنّهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى[٤]

٨- إذا ادعى حقا من وصية أو اقرار فإنهما يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف[٥] ، وإذا قلنا تصح الدعوى بها،فيصح الاستحلاف فيها. [٦]

٩- دعوى السرقة، والظاهر أنَّ سماع الدعوى بمجهول السرقة مقيد بما إذا ادعى التضمين لا القطع، لأنَّه إذا كان المالك يدعي القطع لا يحلف السارق لأنه لا تحليف في الحدود، والتتبع في هذه المسائل ربما نفى الحصر[٧]

قاعدة رقم (٤)

أ- لفظ القاعدة

كل ما جاز للإنسان أن يشهد به في حقوق العباد جاز له أن يحلف عليه. [٨]

---

(١) ابن نجيم، الأشباه ٣١٦/٢ ، ٣١٧، الحموي، غمز عيون البصائر ٣١٧/٢،٣١٦

(٢)الحسيني، الفرائد البهية ص ١٧٨

(٣) الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٨٣

(٤)المصدر السابق ص ٣٨٢

(٥) ابن عابدين، رد المختار ٥٤٣/٥، السيوطي، الأشباه ص ٧٦٠ ، وقد ذكر ٣٥ مسألة تصح فيها الدعوى بالمجهول.

(٦)الحموي، غمز عيون البصائر ٣١٧/٢

(٧) ابن نجيم ، الأشباه، ٣١٧/٢، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٨٢

(٨)السبكي، الأشباه ٤٤٤/١ السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

تشير هذه القاعدة إلى أنَّ كل ما أجازت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يشهد به جاز له أن يحلف عليه، ولا يجوز العكس أي أنَّ الإنسان ربما يحلف في أشياء لا يجوز له أن يشهد بها، لأنَّ باب اليمين أوسع من الشهادة لذا يقبل من العبد والفاسق......، والشهادة بخلافه فجاز أن يحلف بغلبة الظن وإن لم يجز أن يشهد به[١]

(١) الجرجاني، المعاياه، ص ٣٣٠-٣٣١ بتصرف ، السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

ج- مثال هذه القاعدة [١]

- إذا رأى بخطه دينا له على رجل أو أنَّه قضاه وغلب على ظنه صحته فله الحلف ولا يشهد.

قاعدة رقم (٥)

أ- لفظ ورود القاعدة

الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر الحلف عليها[٢]

ب- معنى هذه القاعدة

تشير هذه القاعدة إلى أنَّ من شروط المدعى به أن يكون مما يحتمل الإقرار بـــه شرعا، لأنَّ كل دعوى يتوجه فيها الجواب بحيث لو أقر الخصم بالحق لزمه فإن أنكـــره يجوز الاستحلاف عليه، فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكـــر أن يحلـــف عليها، أما الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها فلا يجوز للمنكر أن يحلف عليها، فلا يحلف الوكيل والوصي ومتولي الوقف وأبو الصغير[٣]

ج- دليل هذه القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (البينـــة علـــى المـــدعي، واليمين على من أنكر)[٤] وفي لفظ "اليمين على المدعى عليه"[٥] والحديث واضح الدلالـــة على معناه.

---

(١)السبكي، الأشباه ٤٤٤/١، السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٥٥٢/٥ بتصرف، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٥٣

(٣)الحصكفي، الدر المختار ٥٥٢/٥، الشربيني، مغني المحتاج ٤٧٦/٤ وانظر البهوتي، كشاف القناع ٤٥٢/٦، ابن قدامـــة، المغنـــي ١٢٤/١٢، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٧٧.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ٤٢٧/١٠

(٥) مسلم، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣

د- مثال هذه القاعدة

إذا ادعى رجل على آخر ألف دينار، فأنكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة فيستحلف المنكر هنا، ذلك أنَّ هذا الحق لو أقرّ به لزمه، لذا يجوز الاستحلاف عليه إن أنكره. [١]

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بحكم اليمين وآثاره

قاعدة رقم (١)

أ- ألفاظ القاعدة

من حلف على فعل نفسه حلف على البت، وإن حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات فكذلك وان كان على نفي حلف على نفي العلم[٢]

وفي لفظ: إنَّ الحالف على فعل نفسه يحلف على البت، وعلى فعل غيره على نفي العلم[٣]

وفي لفظ: من حلف على فعل نفسه نفيا أو إثباتا فعلى البت، أو على فعل غيره إثباتا فعلى البت أو نفيا فعلى نفي العلم[٤]

ب- معنى هذه القواعد

تشير هذه القواعد إلى أنَّ من حلف على فعل نفسه نفيا أو إثباتا فإنه يحلف على البت والقطع والجزم؛ لأنَّ الإنسان العاقل يعرف حال نفسه ويدرك جميع تصرفاته ويعلم ما له وما عليه من الحقوق والواجبات، فتكون يمينه قاطعة وجازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة[٥]

---

(١)هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة .

(٢) السبكي، الأشباه والنظائر ٤٣٩/١، وانظر: الحصني، القواعد ٢٦٤/٤

(٣) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر ٢٨٠/١

(٤) الزركشي، المنثور، ٢٠٦/٣، ٧٦/٢ وانظر: السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

(٥) الحصكفي، الدر المختار ٥٥٢/٥ الماوردي، الحاوي ١١٨/١٧، الفتوحي، معونة أولي النهى ٤٦٠/٩، ابن قدامه، المغني ١١٩/١٢، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٤٤، البورنو، موسوعة القواعد ٤٨٤/١، القرافي، الذخيرة ٦٦/١١

وتشير هذه القواعد أيضا إلى أنَّ من حلف على فعل غيره فإن كان على الإثبات كان على القطع والجزم، وأما إن كان الحلف على النفي كان حلفه على نفي العلم لا على البت، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[١] خلافا للحنفية الذين قالوا إنَّ الإنسان يحلف على نفي علمه في فعل غيره مطلقا سواء كان نفيا أو إثباتا[٢]

ج- أدلة هذه القواعد

يستدل لهذه القواعد بأدلة من السنة والمعقول

أ- السنة النبوية

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لرجل حلّفه: (أحلف بالله الذي لا اله إلا هو ما له عندك شيء) [٣] يعني المدعي.

وجه الاستدلال

يدل الحديث صراحة على أنَّ الإنسان يحلف على البت والقطع والجزم على فعل نفسه[٤]

٢- ما ورد عن الأشعث أنَّ رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يارسول الله إن ارضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده، قال:- أي الرسول عليه الصلاة والسلام- هل لك بينة؟ قال: لا ، ولكن أحلفه والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه..[٥]

وجه الاستدلال

---

(١) القرافي، الذخيرة ٦٦/١١، البغوي، التهذيب ٢٤٨/٨، ابن قدامه، المغني ١١٩/١٢

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٥٥٢/٥، واستدل الحنفية بأن الرسول صلى الله عليه وسلم حلّف اليهود في القسامة "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا" أي أن اليمين كانت على عدم العلم في فعل الغير، ورد عليه بأن الحديث في نفي فعل الغير وليس فيه ما يدل على إثبات فعل الغير، وهو مما يمكنه العلم به، واستدلوا أيضا بالمعقول حيث قالوا إن الإنسان لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا، ولذلك يحلف على نفي العلم، ويردّ عليه بأن إثبات فعل الغير الذي حضره وشاهده يحيط به ويدركه فيحلف على البت. انظر: الدر المختار ٥٥٢/٥ الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٤٦ .

(٣) أبو داود ، سنن أبي داود ٣١٠/٣

(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٤٤، صبري، اليمين ص ٣٠٢

(٥) أبو داود ، سنن أبي داود ٣١١/٣

أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر تحليفه على عدم العلم على غصب أبيه، وهو صريح في الحلف على نفي العلم في فعل الغير [١]

ب- المعقول

إن الإنسان يحلف على البت على فعل نفسه لأنه يمكنه الإحاطة بـه فوجـب أن يحلف عليه على البت.

وأما الحلف على فعل غيره فإن كان إثباتا حلف على القطع والجزم، لأنه ما ادعى فعل غيره إلا بعد إحاطته بفعله، وأما إن كان نفيا فإنه يحلف على نفي العلم لأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره، لتعذر التواتر فيه، واستعماله المظنون من أخبار الآحاد. [٢]

والذي أميل إليه في هذه المسألة هو مذهب الجمهور نظرا لقوة[٣]

أدلتهم وسلامتها من المعارضة.

د- من أمثلة هذه القواعد.

- كأن يقول شخص لآخر: والله لقد بعتك داري أو اشتريت دارك، فنلاحظ هنا انه يحلف على البت على فعل نفسه.
- والله لقد اشترى منك أبي دارك أو والله لقد استأجر أبي منك دارك فنلاحظ هنـا أنَّـه يحلف على البت على فعل غيره إن كان على الإثبات.
- والله لا أعلم أن أبي باعك ولا أعلم انه آجرك... فهنا يحلف على نفي العلم على فعـل غيره لا على البت؛ لأنَّ الحلف على نفي فعل الغير [٤]

هـ الاستثناءات الواردة على هذه القواعد

أقول: ذكر السبكي مسائل يظن القارئ للوهلة الأولى أنها مسـتثناة مـن القواعـد التـي ذكرناها "وعند التأمل ليس منها شيء يستثنى".[٥] وكذلك الزركشي[٦].

---

(١) ابن قدامه، المغني ١٢٠/١٢، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٤٥

(٢) الماوردي، الحاوي، ١١٨، ١١٩، الفتوحي، معونة اولى النهي ٤٦١/٩،٤٦٠

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٤٧

(٤) الماوردي، الحاوي ١١٨/١٧

(٥) السبكي، الأشباه ٤٣٩/١-٤٤١

(٦) الزركشي، المنثور ٧٦/٢.

قاعدة رقم (٢)

أ- ألفاظ القاعدة

كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب

وفي لفظ: كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره[١]

ب- معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

اليمين ضربان:

أحدهما: ما تقع في غير المحاكمة وهي مكروهة إلا في طاعة، قال الإمام الشافعي- رحمه الله تعالى: ما حلفت بالله تعالى قط صادقا ولا كاذبا

وثانيهما: ما تقع في المحاكمة وهي نوعان: يمين دفع ويمين إيجاب

١- يمين الدفع: هي اليمين المشروعة في جانب المدعى عليه إذا أنكر، وسميت بهذا الاسم لأنها تدفع ادعاء المدعي.

٢- يمين الإيجاب: وهي اليمين التي يؤدّيها المدعي في إثبات حقه لسبب يستدعي القيام بها، ويمين الإثبات في خمسة مواضع: اللعان، القسامة، ومع الشاهد الواحد في الأموال، ويمين المدعي إذا نكل المدعى عليه، ويمين الاستظهار مع البينة[٢]

بعد أن عرفنا هذا يمكننا القول بأنَّ معنى القاعدة أنَّ اليمين التي يكون الهدف منها الدفع وهي اليمين المشروعة في جانب المدعى عليه إذا أنكر وعجز المدعي عن البينة لا يجلب بها الحالف حقا لنفسه، وكل ما تفيده أنَّها تدفع ادعاء المدعي ولا تثبت له حقا في المحلوف عليه.

ج- مثال هاتين القاعدتين

لو ادعى شخص على آخر ألف دينار ولم يكن له بينة وأنكر المدعى عليه فإنه يحلف على دفع دعوى المدعي، ويمينه التي يحلف لا تثبت له حقا في المال المدعى به وهذه اليمين تعيد المدعى عليه الأصل وهي براءة ذمته[٣]

---

(١) السبكي، الأشباه ٤٤٢/١

(٢) الحصني، القواعد ٢٦١/٤، الزركشي، المنثور ٣٨١/٣ ، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٥٧

(٣) وضعت هذا المثال من خلال معنى القاعدة .

قاعدة رقم (٣)

أ- ألفاظ القاعدة

الأيمان لا تدخلها النيابة(١)

وفي لفظ: النيابة لا تجري في اليمين(٢)

ب- معنى هاتين القاعدتين ودليلهما:

تشير هاتان القاعدتان إلى أنَّ اليمين يجب أن تكون شخصية بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة فلا يحلف إنسان نيابة عن آخر، إذ اليمين يوكل الأمر فيها إلى شخص الحالف وذمته فيقرر الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه، مستحضرا عظمة الله وجلاله وأنه يعلم السر وأخفى (٣)

وبناء على ذلك لو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه، بل يوقف الأمر حتى يبلغ الصبي أو يعقل المجنون فيقر أو يحلف أو يقضى عليه بالنكول (٤)

ج- مثال هاتين القاعدتين.

لو ادعى شخص على صبي ألف دينار ولم يكن له بينة، فإنَّ ولي الصبي لا يحلف نيابة عنه بل يوقف الأمر حتى يبلغ الصبي فيقر أو يحلف أو يقضى عليه بالنكول(٥)، والقاعدة أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره(٦)

قاعدة رقم (٤)

أ- ألفاظ القاعدة

لا تحليف بلا طلب المدعي(٧)

وفي لفظ: لا تحليف إلا بطلب الخصم(٨)

---

(١) الندوي، القواعد والضوابط الفقهية ص ٩٨

(٢) الحصكفي، الدر المختار ٥٣٤/٥ ، وانظر: الخرشي، شرح الخرشي ٧/ ٢١٤، البغوي، التهذيب ٢٥٥/٨، ابن قدامه، المغني ١٢٤/١٢

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٥٢،٣٥٣

(٤) البغوي، التهذيب ٢٥٥/٨، ابن قدامه، المغني ١٢٤/١٢، البهوتي، كشاف القناع ٤٥١،٤٥٢/٦

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٤٥١،٤٥٢/٦ بتصرف

(٦)الخرشي، شرح الخرشي ٢١٤/٧

(٧) ابن نجيم، الأشباه ٤٢٣/٢

(٨) الحسيني، الفرائد البهية ص ١٨

ب- معنى هاتين القاعدتين

تدل هاتان القاعدتان على أنَّ الأصل أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وعلى القاضي أن يوجهها إلى الحالف بناء على طلب الخصم.

وبناء عليه إن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل ويجب إعادتها وكذا لو حلّفه القاضي بلا طلب خصمه[١]

وإذا حلف المدعي اليمين المردودة قبل نكول المدعى عليه ورده اليمين فلا تقبل، على أنَّ علاقة المدعى عليه ينبغي أن تكون من خلال القاضي، وعليه لو حلف المدعى عليه بطلب من المدعي ولكن دون تكليف من القاضي فإن يمينه غير معتبرة[٢]

ج- أدلة هاتين القاعدتين

يمكن أن يستدل لهاتين القاعدتين بقول الرسول صلى الله عليه وسلم للمشتكي: "الك بينة ؟ قال: لا قال: فلك يمينه" وفي رواية: شاهداك أو يمينه[٣]

وجه الاستدلال

يدل هذا الحديث الشريف على أنَّ للمدعي أن يثبت حقه بالبينة، فإذا عجز عن ذلك فله يمين المدعى عليه، أي أن اليمين من حق المدعي إذ ورد في الحديث الشريف حرف لام التمليك (فلك يمينه) وما دامت اليمين للمدعي فله الحق في توجيهها إلى المدعى عليه أو عدم توجيهها إليه[٤]

د- مثال هاتين القاعدتين

لو أنَّ رجلا ادّعى على آخر ثلاثة آلاف دينار وأنكر المدعى عليه، ولم يكن للمدعي بينة وحلف المدعى عليه قبل أن يطلب الخصم من القاضي تحليفه فإن يمينه لا تقبل، وعلى القاضي أن يستحلفه مرة أخرى إن طلب الخصم تحليفه[٥]

قاعدة رقم (٥)

---

(١) الحصكفي، الدر المختارة ٥٤٨/٥، الكاساني، البدائع ٢٢٧/٦، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ١٤٦/٤ ، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٢/٦، الزحيلي وسائل الإثبات ص ٣٥٢

(٢) الماوردي، الحاوي ١٢٨/١٧، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٥٢، صبري، اليمين ص ١٨٢

(٣)البخاري، صحيح البخاري وبهامشه فتح الباري ٢٨٠/٥

(٤) صبري، اليمين، ص ١٨٢

(٥) هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة.

أ- ألفاظ ورود القاعدة

لا تحليف مع البرهان(١)

وفي لفظ : لا تحليف مع البينة(٢)

وفي لفظ: ليس للحاكم تحليف المدعي بعد إقامة البينة(٣)

ب- معنى هذه القواعد

تدل هذه القواعد على أنَّه لا يجوز للقاضي أن يستحلف المدعي الذي أقام البينة التي تستلزم الحكم بموجبها كالشاهدين أي أنَّه لا يجوز توجيه اليمين على المدعي مع البينة، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة(٤)

ج- **أدلة هذه القواعد:** يشهد لهذه القواعد أدلة من الكتاب والسنة والمعقول فمن الكتاب قول الله تعالى **(**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**)***

وجه الاستدلال

أمر الله تعالى بالحكم بالبينة ولم يوجب اليمين معها.*

السنة النبوية

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم" البينة على المدعي واليمين على من أنكر"(٥)

وجه الاستدلال

أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل البينة في جهة واليمين في جهة فلا يجوز اجتماعهما معا في جهة واحدة(٦)

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم "شاهداك أو يمينه"(٧)

---

(١) ابن نجيم ، الأشباه ٤٢٢/٢ ، الحسيني ، الفرائد البهية ص ١٩

(٢) الحموي ، غمز عيون البصائر ٤٢٢/٢ مع الأشباه

(٣) البكري، الاعتناء ١٠٦٥/٢

(٤) ابن نجيم، الأشباه ٤٢٢/٢. ابن رشد بداية المجتهد ٥٠١/٢. الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧، ابن القيم، الطرق الحكيمة ص ١٩٣.

* ٢٨٢/البقرة

* الماوردي ، الحاوي ٣٠٩/١٧

(٥) البيهقي السنن الكبرى، ٢٥٢/١٠.

(٦) الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧، الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٥٩

(٧) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال

يدل الحديث الشريف على أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من المدعي البينة فإن عجز فاليمين على المدعى عليه ولم يجعل الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين والبينة في جهة واحدة[١]

المعقول. ولأن في إحلافه مع شهادة شهوده قدحاً في شهادتهم وطعنا في عدالتهم وما أفضى إلى ذلك فهو ممنوع، كما أن إحلاف الحكام ممنوع لإفضائه إلى القدح في أحكامهم، ولا يجوز الاستظهار بما لم يرد به الشرع وما يمنع منه[٢]

ولأنَّ الشاهدين حجة كاملة يجب الحكم بموجبها إن كانت صحيحة وإلا فإنها ترد[٣]

د- مثال هذه القواعد

لوشهد رجلان على آخر بدين في ذمته فطلب المدعى عليه إحلاف المدعي أن ما شهد به شاهداه حق له لم يجز إحلافه[٤]

هـ -الاستثناءات الواردة على هذه القواعد

من خلال النظر في المذاهب الأربعة لاحظت أنَّ كل مذهب نص على حالات شبه محصورة وقد وسع بعضهم في تعدادها وضيّق البعض الآخر، والصحيح أنَّ يمين الاستظهار غير محصورة في حالات معينة، وإنما تشرع في كل حالة تتوافر فيها التهمة والاحتمال في الدعوى وعدم القطع واليقين في البينة ،وهذا أمر يرجع إلى تقدير القاضي[٥]. ومن هذه الحالات :

١- دعوى دين على الميت أقربه بعض الورثة فأقام المدعي البينة عليه ليتعدى لبقية الورثة[٦]

٢- إذا قامت البينة على الغائب والصبي يستحلف المدعي مع بينته عند أحمد في رواية[١]

---

(١) الماوردي، الحاوي، ٣٠٨/١٧ ، ابن حجر فتح الباري ٢٨١/٥ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات ص ٣٥٩

(٢) الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧

(٣) السرخسي، المبسوط ١١٨/١٦

(٤) الماوردي، الحاوي ٣٠٨/١٧

(٥) ابن فرحون، التبصرة ٢٢١/١ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ١٩٣، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٦٢.

(٦) ابن نجيم ، الأشباه مع الغمز ٤٢٢/٢،

قاعدة رقم (٦)

أ- لفظ القاعدة

كل من ثبت له يمين فمات فإنها تثبت لوارثه[٢]

ب- معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنَّ اليمين إذا وجبت لشخص ثم مات فإنها تنتقل إلى ورثته، وفي هذه الحالة إذا حلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزيء عن الجميع، وأما إن كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يمينا ثانية[٣]

ج- مثال هذه القاعدة

لو ادعى رجل على آخر ألف دينار ولم يكن له بينة وأنكر المدعى عليه ومات المدعي قبل أن يحلف المدعى عليه، فإن هذه اليمين تثبت لوارثه[٤]

د- الاستثناء الوارد على هذه القاعدة

من مات وكان قد ثبت له يمين فإنه تثبت لوارثه إلا في صورة وهي ما إذا قالت الزوجة: نقلتني، فقال: بل أذنت لحاجة فإنه يصدق، فإن مات لم يصدق الوارث[٥]

فالمدعي هي الزوجة والمدعى عليه الزوج والورثة لا يصدقون لأن الحلف على فعل الغير لا يكون على البت إنما على نفي العلم.

قاعدة رقم (٧)

أ-لفظ القاعدة

إقامة البينة على خلاف ما حلف لا يكون حنثاً[٦].

ب-معنى هذه القاعدة

---

(١) ابن هبيرة، الإفصاح ٢٨٧/٢، وانظر حالات أخرى في ابن فرحون، التبصرة ٢١٩/١، الماوردي ٣٠٨/١٧، الزركشي المنثور ٣٨٤/٣

(٢) السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

(٣) ابن فرحون، التبصرة ١٥٣/١

(٤) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة

(٥) السيوطي، الأشباه ص ٧٦٦

(٦) الحسيني، الفرائد البهية ص١٠٤.

تشير هذه القاعدة إلى أنَّه إذا ادعى شخص على آخر حقاً ولم يكن لديه بينة وأنكر المدعى عليه وحلف، ثم أقام المدعي البينة على حقه وحكم الحاكم بموجب هذه البينة فان المدعى عليه لا يحنث، ولو كان اليمين بالطلاق – عند من يرى التحليف به لا يقع– وقال محمد يقع الطلاق(١).

ج–مثال هذه القاعدة

ادعى رجل على آخر ألف دينار أردني فأنكر فطلب المدعي تحليفه فحلف ثم أتى المدعي بشاهدين على الألف فحكم الحاكم بها، لا يحنث المدعى عليه في يمينه، ولو كان اليمين بالطلاق لا يقع. خلافاً لمحمد(٢).

(١) المصدر السابق ص١٠٤ من خلال المثال أخذت المعنى، وانظر حول هذه المسألة. ابن عابدين رد المحتار ٥/٥٥٠–٥٥١، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص٣٨٣.

(٢) الحسيني، الفرائد البهية ص١٠٤.

المبحث الخامس

قواعد في النكول واليمين المردودة

قاعدة رقم (١)

أ-ألفاظ القاعدة

إذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي،

ولا يحكم بمجرد النكول[١]

وفي لفظ: إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ونكل لم يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي[٢]

وفي لفظ: لا يقضى بالنكول*

ب-معاني المفردات

النكول لغة[٣].

النكول مأخوذ من نكل: إذا أراد أن يصنع شيئا فهابه، ونكلت عن العدو نكولا من باب قعد، ونكل عن اليمين: امتنع منها.

النكول اصطلاحاً

عرف بعض الفقهاء النكول بأنه: امتناع من وجبت -أي اليمين- عليه منها [٤]

ج-معنى هذه القواعد

تدل هذه القواعد على أنَّ القاضي إذا وجه اليمين على المدعى عليه فامتنع من الحلف ونكل، فان القاضي يرد اليمين على المدعي ولا يقضي على المدعى عليه بمجرد

---

(١) السيوطي، الاشباه ص٧٦٥، الحصيني، القواعد ٢٥٨/٤.

(٢) الجرجاني، المعاياة ص٣٣٤.

* السبكي، الاشباه ٤٣٧/١.

(٣) الفيومي، المصباح المنير ٢٩٦/٢

(٤) ابن عرفة، شرح الحدود ٦١١/٢، وانظر: البغوي، التهذيب ٢٥١/٨.

النكول فان حلف المدعي حكم له بالشيء المدعى به. وبهذا قال المالكية [١] والشـــافعية[٢] وهو قول عند الحنابلة صوبة الإمام أحمد رحمه الله تعالى[٣].

د-أدلة هذه القواعد

استدل أصحاب هذه القواعد بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع[٤].

---

(١) القرافي، الذخيرة ٧٦/١١، ابن فرحون، التبصرة ١٥٢/١.

(٢) الغزالي، الوسيط ٤٢٤/٧، البغوي، التهذيب ٢٥١/٨.

(٣) ابن قدامة، المغني ١٢٥/١٢، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٤

وفي هذه المسألة أقوال أخرى إضافة إلى القول الذي ذكرته في المتن وسوف أذكرها باختصار مع الإحالة إلى مصادرها

القول الثاني: يقضى على المدعى عليه بمجرد النكول ولا ترد اليمين إلى المدعي وبه قال الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم واختاره الإمام أحمد، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦٠، العيني، النباية ٤٠١/٨، ابن قدامة، المغني ١٢٥/١٢، ابن رجب، تقرير القواعد ٤٥٩/٢

القول الثالث: لا يُقضى على المدعى عليه بالنكول ولا يرد اليمين إلي المدعي ولكن يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف على إنكاره. ويجبر على ذلك بالضرب والحبس كما قلنا. وهذا قول في مذهب أحمد. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي عند تعذر رد اليمين، ومالك في قول في النكول عن اليمين في الطلاق وبه أخذ ابن القاسم، وهو قول لابن أبي ليلى في رواية، انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٦، ١٥٩، البغوي، التهذيب ٢٥٤/٨ القرافي، الذخيرة ٧٦/١١.

القول الرابع: إذا كان المدعي متهماً ردت عليه، وإن لم يكن متهماً قضي عليه بنكول خصمه" وهذا القول يحكى عن ابن أبي ليلى، انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٦٣.

القول الخامس: يحكم برد اليمين على المدعي في موضع، وبالنكول وحده في موضع، فإذا كان المدعي عالماً بما يدعيه مـــن صـــدق نفسه وصحة دعواه... فيجوز رد اليمين عليه، ... أما إذا كان محل الإثبات ينفرد بمعرفته المدعى عليه ففي هذه الحالة يقضـــى على المدعى عليه بمجرد النكول، وهذا القول اختاره ابن تيمية وابن القيم، انظر: ابن القـــيم الطـــرق الحكميـــة ص١١٦، ١٦١، ١٦٢. وراجع في هذه المسألة بالتفصيل: الزحيلي وسائل الإثبات ص٣٨٩- ٤٠٧.

(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٠، بتصرف.

I- الكتاب

قول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن انتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنَّا إذا لمن الآثمين فإن عثر على أنَّهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين، ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمن بعد أيمنهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين[١]"

سبب النزول

عن ابن عباس رضي الله عنهما: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي ابن بداء، فمات السهمي بارض ليس فيها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً من فضة مخوصا بالذهب، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وجد الجام بمكة فقالوا: اشتريناه من عدي بن بداء وتميم، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهدتنا أحق من شهادتهما، وان الجام لصاحبهم[٢]، قال: وفيهم نزلت الآية.

وجه الاستدلال

قول الله تعالى (أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم) أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة، وهذا حال اليمين المردودة تنقل من المدعى عليه إلى المدعي[٣].

والخلاصة أنه يتعين حمل معنى الآية على يمين بعد امتناع عن يمين[٤]

وقد اعترض على هذا الاستدلال بثلاثة وجوه

---

(١) ١٠٦-١٠٨/ المائدة.

(٢) البخاري، صحيح البخاري ص٥١٣.

(٣) الماوردي- الحاوي ١٤١/١٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٧٧/٤، القرافي، الفروق ٩٢/٤، وانظر الشوكاني، فتح القدير، ص٤٩٨-٥٠٢.

(٤) القرافي، الذخيرة ٧٧/١١.

الأول: أن الآية منسوخة بأية "ممن ترضون من الشـــهداء" كمـــا قـــال المالكيـــة والشافعية، حيث أنهم لم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم مطلقاً، فكيف يستدلون بها هنا في رد اليمين[١].

الرد: إن النسخ إنما هو في شهادة الكافر على المسلم، أما بقية الآية فلـــم تنســـخ، ونسخ بعض الآية دون بعض جائز[٢]، وقد قال الشافعي في هذه الآية، أن ترد أيمـــان..." ليست هذه الآية ناسخة ولا منسوخة. [٣]

الوجه الثاني: لو سلمنا أنَّ الآية ليست منسوخة فأنها تفيد رد اليمين من الشاهدين الى الشاهدين، هذا يخالف رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

الرد: هذه الآية تدل على جواز رد اليمين عامة، وسبب النزول يبين أنها ردت من المدعى عليهما –تميم وعدي– إلى المدعين وهم أولياء الميت.

الوجه الثالث: الآية تدل على تحليف الشهود، وتحليف الشهود جاء على خـــلاف الأصل، وما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس[٤].

الرد: الاستدلال بالآية هو في رد الأيمان من جهة إلى أخرى، وليس في تحليـــف الشهود، وإن الحلف على الشهادة في الآية هو اليمين على المدعى به، وليس على الشهادة لأنهم لم يكونوا شهوداً.

ب–السنة النبوية

١–عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى عليه وسلم رد اليمين على طالـــب الحق[٥].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٢٥١/١٠.
السايس، تفسير آيات الأحكام ص٦٣٥، القرطبي، ٣٥٠/٦.
(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٢.
(٣) الزحيلي ، وسائل الاثبات ص٣٩٢.
(٤) ابن حزم المجلد ٢٥١/١٠، وانظر الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٢.
(٥) الحاكم، المستدرك ١٠٠/٤، البهيقي، السنن الكبرى ٣١٠/١٠.

وجه الاستدلال

الحديث نص صريح في مشروعية اليمين المردودة، فالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فللقاضي رد اليمين على المدعي طالب الحق، وان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقضِ بالنكول وحده(١).

وقد اعترض على هذا الحديث من وجهين

الوجه الاول: من ناحية السند، فالحديث ضعيف، لأنّه رواه اسحاق بن الفرات وهو ضعيف(٢)، وفيه محمد بن مسروق وهو لا يعرف(٣).

الرد: أن رجال الحديث وثقوا اسحاق بن الفرات، فقد قال أبو عوانة الاسفرايني: ثقة، وقال ابن علية ما رأيت ببلدكم- أي بلد بحر بن نصر- أحداً يحسن العلم إلا اسحاق ابن الفرات. وروى له النسائي(٤).

الوجه الثاني: من حيث المعنى: فابن عمر راوي الحديث خالف مرويه، وهذا يضعّف الحديث كما قال ابن قدامة، فقد روى أحمد: قال: قدم ابن عمر إلى عثمان في عبد له فقال له: إحلف أنك ما بعته وبه عيب علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعي"(٥)

الرد: أن الرواية الثانية في القصة بين ابن عمر وعثمان رضي الله عنهم أن ابن عمر أبى أن يحلف وارتجع العبد" أي لم يحكم بنكوله فلم يخالف روايته، ولا تقدم القصة الأولى عن الثانية، ويحتمل أن يكون قد رضي بقضاء عثمان عليه بمجرد النكول ولم يأمره برد اليمين على المدعي بالعيب في العبد والخلاصة أن الحديث صحيح الإسناد والمتن. وهو حجة في رد اليمين على المدعي وعدم القضاء بالنكول(٦).

---

(١) الماوردي، الحاوي ١٤١/١٧، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٥، ادريس، القضاء بالايمان والنكول ص ٣٦٠+ الزحيلي وسائل الإثبات ص ٣٩٣..

(٢)اسحاق بن الفرات ١٣٥-٢٠٤ هـ، كان من أكابر أصحاب مالك، أخذ عن أبي يوسف القاضي وولي القضاء وكان موفقاً شديداً، انظر المزي، تهذيب الكمال ٦٩/٢.

(٣) الذهبي، التلخيص مع المستدرك ١٠٠/٤.

(٤) المزي، تهذيب الكمال ٦٩/٢.

(٥) ابن قدامة، المغني ١٢٦/١٢، مالك، الموطأ ص١٨٧.

(٦) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٣، ٤٠٠، ادريس، القضاء بالايمان والنكول ص٣٦٠.

٢-خرج عبد الله بن سهل الانصاري ومحيصة بن مسعود إلى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن- أخو المقتول- يتكلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين، فقالوا: يا رسول الله: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم. (١)

وجه الاستدلال:

يدل هذا الحديث على نقل اليمين من جهة إلى جهة حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد اليمين ممن وجبت عليه أولا إلى خصمه الآخر، عندما امتنع الأول عن الحلف، فيستدل به على جواز رد اليمين من المدعي إلى المدعى عليه. (٢)

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه في غير موضع النزاع، إذ الحديث يفيد رد اليمين من المدعي إلى المدعى عليه، والخلاف في رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي، وما جاء به الحديث هو على خلاف القياس، إذ الأصل أنَّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس. (٣)

الرد على هذا الاعتراض

والجواب على هذا الاعتراض أنَّ المعروف أنَّ اليمين تشرع في جانب القوي، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه، وفي القسامة تقوّى جانب المدعي بوجود اللوث، فتتوجه اليمين عليه كاليمين مع الشاهد، ولا شك أن القسامة جاءت بأحكام خاصة خرجت من القواعد العامة في توجيه اليمين على المدعي وفي عدد الأيمان... الخ فلا يقاس عليها غيرها، لكن وجه الاستدلال هنا برد اليمين من الجهة المكلفة بها أولا إلى الجهة الثانية

---

(١) انظر القصة في مسلم، صحيح مسلم. بشرح النوري ١٤٣/١١.

(٢) الماوردي، الحاوي، ١٤١/١٧، القرافي، الفروق ٩٣/٤، ابن القيم الطرق الحكمية ص ١١٥ الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٤، ادريس، القضاء بالايمان والنكول ص٣٦٢.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٨، الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٤.

عند امتناع الأولى، وهذا لا يختلف باختلاف موضع النزاع، سواء كان قسامه أو مالاً...، ومعلوم أنّ القسامة ثبتت بالنص، فهي أصل بذاته وليست ثابتة على خلاف القياس. [١]

٣-ما روي عن سالم بن غيلان التجيبي أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب واخذ"[٢].

وجه الاستدلال

وضّح الرسول صلى الله عليه وسلم أنَّ اليمين توجه إلى المدعي عليه إذا لم يكـن للمدعي بينة، فإن نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي، فان حلف قضي لـه بمـا يدعيه، ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله[٣].

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من حيث انه مرسل، والمرسل من أنواع الضعيف فلا تقوم به حجة[٤].

ج-الإجماع

إن القول برد اليمين على المدعي هو قول جماعة من الصحابة رضي الله عـنهم منهم عمر والمقداد وعثمان وعلي... الخ ولم يخالفهم في ذلك أحد، فعد إجماعاً، وقد حكى الإمام مالك عدم الخلاف بين العلماء في رد اليمين على المدعي عنـد نكـول المـدعى عليه[٥].

وقد اعترض على هذا بأنه إجماع سكوتي لم يتفق على الاحتجاج به، كما أنّه قـد ورد عن بعض الصحابة القضاء بالنكول فقط وعدم رد اليمين إلى المدعي، منهم ابن عمر وعثمان رضي الله عنهما. فثبت أنَّ دعوى الإجماع غير صحيحة[٦].

هذا ويوجد في المسألة أدلة أخرى لم اذكرها خشية الإطالة مع العلـم أن الأسـتاذ الزحيلي قد ذكر هذه المسألة باسهاب ورجّح القول باليمين المردودة نظراً لقوة أدلته، وبه أقول والله أعلم بالصواب. [١].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكيمة ص١٥٧، ١٥٩، الزحيلي وسائل الإثبات ص٣٩٤، ٣٩٥، الصنعاني سبل السلام ٢٨٣/٤.

(٢) ابن حجر- تلخيص الحبير ٥٠٠/٤.

(٣) ادريس، القضاء بالايمان والنكول ص٣٦١.

(٤) ابن حجر، تلخيص الحبير، ٥٠٠/٤، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٨.

(٥) القرافي، الذخيرة ٧٧/١١، ابن القيم، الطرق الحكمية ص١١٥، ١٥٧، الإمام مالك، الموطأ ص٢٣٠

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١١٤. الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٧.

هـ-مثال هذه القواعد

لو أنّ رجلاً ادعى على آخر ألف دينار ولم يكن له بينة، فوجه القاضي اليمين الى المدعى عليه فامتنع عن حلفها فإنّ المدعي لا يستحق الألف بمجرد نكول المدعى عليه بل إن القاضي يرد اليمين على المدعي فان حلف استحق ما يدعيه(٢).

و-الاستثناءات الواردة على هذه القواعد

لا يقضى على المدعى عليه بمجرد النكول واستثني من هذا الأصل مسائل مع الإشارة إلى أنّه لا يصح استثناء شيء من هذه المسائل ويحكم على الناكل بأصل الوجوب لا بالنكول(٣)، منها:

١-إذا ادعى رب المال انه لا زكاة عليه ونكل لزمته، إذا قلنا يعرض عليه اليمين وجوباً، ويستوفى منه المال بأصل الوجوب لأنّه لا يمكن تحليف الساعي.

٢-إذا أقام ذمي في دار الإسلام مدة، وغاب عنها ثم عاد مسلماً بعد السنة وذكر أنّه أسلم قبل الحول فيعرض عليه اليمين مستحباً في أحد الوجهين وواجباً في وجه آخر، وإذا نكل عن اليمين الواجبة استوفيت عليه الجزية، لأنّ الأصل بقاء الشرك.

٣-إذا طلب سهم المقاتلة وشك في بلوغه حُلّف فإن نكل لم يعط سهم المقاتلة؛ لأنَّ الأصل عدم البلوغ (٤).

قاعدة رقم (٢)

أ-لفظ القاعدة

النكول مع اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة(٥)؟

ب-معنى هذه القاعدة ودليلها:

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٩٠-٤٠٧، وانظر: ادريس -القضاء بالايمان ص٣٥٧-٣٨١.

(٢) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدتين المذكورتين انفاً.

(٣) الجرجاني- المعاياة ص٣٣٤.

(٤) الجرجاني- المعاياة ص٣٣٤، ٣٣٥، الغزالي، الوسيط ٤٢٦/٧-٤٢٨ السبكي، الاشباه ٤٣٧/١، السيوطي، الاشباه ص٧٦٥ البكري، الاعتناء ١٠٨٨/٢- ١٠٩١.

(٥) الزركشي، المنثور ٢٨٣/٣، وانظر ابن الوكيل، الأشباه ١٣٥/٢، الحصيني، القواعد ٢٦٣/٤، البغوي، التهذيب ٢٥٢/٨، الزحيلي، وسائل الإثبات ص٤٠٧.

هذه القاعدة تتحدث عن حقيقة القضاء باليمين المردودة، وصيغة القاعدة تدل على أنَّ في الأمر خلافا، فعند الشافعية- وهم أصحاب هذه القاعدة- قولان أظهرها أنَّ النكول مع اليمين المردودة كإقرار الخصم، لأنّه يتوصل باليمين إلى الحق بعد نكول المدعى عليه فأشبه إقراره، ولهذا القول شروط:

١-أن يكون الحق لآدمي، فأما في حقوق الله تعالى فلا.

٢-أن ذلك بالنسبة للحالف والناكل، وأما في حق ثالث فلا، فيخرج بذلك العاقلة إذا نكلت عن يمين نفي القتل، فلا تتحمله إذا حلف المستحق.

٣-أنه بالنسبة للأمور التقديرية لا التحقيقية.

وإذا قلنا إنَّ اليمين المردودة كالإقرار فإنّه لا يسمع من المدعي حجة بمسقط بعد ذلك، للتناقض مع إقراره بخلاف البينة[١].

(١) المصادر السابقة.

ج-مثال هذه القاعدة

لو أنَّ رجلاً ادعى على آخر ألف دينار ولم يكن له بينة، ووجّه القاضي اليمين إلى المدعى عليه فنكل عنها، فردها القاضي إلى المدعي فحلف وأخذ ما يدعيه، فإنَّ النكول مع اليمين المردودة بمثابة إقرار من المدعى عليه[١].

قاعدة رقم (٣)

أ-لفظ القاعدة

كل نكول يتعلق به حق حالف حلف بعد النكول إذا ظهر فلا عود من الناكل[٢].

ب-معنى هذه القاعدة

إذا رغب المدعى عليه في اليمين بعدما نكل وأراد أن يحلف ينظر: إن كان بعدما عرض الحاكم اليمين على المدعي لم يكن له ذلك.

وان كان قبله له أن يحلف الا أن يرضى المدعي. وكذلك لو حكم الحاكم على المدعى عليه بالنكول لم يكن له بعده أن يحلف الا أن يرضى المدعي.

وإذا هرب المدعى عليه قبل أن يحكم القاضي عليه بالنكول وقبل عرض اليمين على المدعي، لم يكن للمدعي أن يحلف يمين الرد، وللمدعى عليه أن يحلف إن عاد[٣].

ج-مثال هذه القاعدة

لو أنَّ رجلاً ادعى على آخر خمسمائة دينار ولم يكن له بينة، فوجّه القاضي اليمين إلى المدعى عليه فنكل، فأراد بعد ذلك أن يحلف لا يمكن إلا إذا رضي المدعي. [٤]

---

(١) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

(٢) السبكي، الاشباه ٤٣٧/١.

(٣) البغوي، التهذيب ٢٥٢/٨، السبكي، الاشباه ٤٣٧/٢، وانظر ابن فرحون، التبصرة ١٥٢/١، ابن قدامة، المغني ١٢٦/١٢.

(٤) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

قاعدة رقم (٤)

أ-لفظ القاعدة

كل يمين لا يمين بعدها في مراتب الخصومات فالنكول عنها هل يبطل حق الناكل[١]؟

ب-معنى هذه القاعدة ودليلها [٢]:

إذا ردت اليمين على المدعي فامتنع عن حلفها سئل عن سبب امتناعه، فان لم يذكر سبباً سقطت دعواه ولم يكن له أن يحلف بعده، لكن هل يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر حتى إذا نكل حلف المدعي أولا يتمكن من ذلك ولا ينفعه إلا البينة؟ فيه وجهان عند الشافعية، قال الرافعي عن الوجه الثاني بأنه احسن وأصح لئلا تتكرر الدعوى في القضية الواحدة. [٣]

ج-مثال هذه القاعدة

لو أنَّ رجلاً ادعى على آخر ثلاثة آلاف دينار ولم يكن له بينة فوجه القاضي اليمين الى المدعى عليه فنكل فردها على المدعي فامتنع دون سبب سقطت دعواه وليس له الحق فيما يدعيه وليس له أن يحلف بعد، والخلاف بين الشافعية فيما لو أراد المدعي أن يرفع الدعوى مرة أخرى على خصمه ويحلّفه في مجلس آخر حتى إذا نكل حلف المدعي.

المبحث السادس

قاعدة في النية في اليمين

أ-لفظ القاعدة

اليمين القضائية على نية المستحلف م[٤].

ب-معنى هذه القاعدة

---

(١) السبكي، الاشباه ٤٣٦/١.

(٢) البغوي، التهذيب ٢٥٣/٨، السبكي، الاشباه ٤٣٦/١، الغزالي الوسيط ٤٢٥/٧، وانظر: ابن قدامة، المغني ١٢٦/١٢.

(٣) الرافعي (٥٥٥-٦٢٣هـ) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني، فقيه، أصولي، محدث مفسر، مؤرخ من آثاره: فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي. شرح المحرر وسماه الوضوح، شرح مسند الشافعي، الامالي الشارحة على مفردات الفاتحة.. الخ انظر: الاسنوي، طبقات الشافعية.٢٨٢/١،٢٨١.

(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٥١.

تشير هذه القاعدة إلى أنَّ اليمين إذا كانت موجهة من القاضي أو نائبه عند عـدم وجود البينة فإنها تكون على نية المستحلف، فلا يصح فيها التورية ولا الاستثناء بحيث لا يسمع القاضي، وهذا باتفاق الفقهاء[١].

ج-أدلة هذه القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بالسنة والإجماع والمعقول [٢].

أ-السنة النبوية

قول الرسول صلى الله عليه وسلم **(اليمين على نية المستحلف)**[٣]

وفي رواية أخرى **(يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك- أي يصدقك به صاحبك)**[٤].

وجه الاستدلال

يدل هذا الحديث الشريف على أن اليمين على نية المستحلف[٥].

ب-الإجماع:

ذكر الإمام النووي أنَّ الإجماع قد انعقد على كون اليمين القضائية على نية المستحلف وهو القاضي أو نائبه أو من كانت له ولاية التحليف. [٦]

(١) الكاساني، البدائع ٢٠/٣، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٢٨، القرافي، الذخيرة ٦٧/١١ الغزالي، الوسيط ٤١٩/٧، ابن قدامة، المغني ٢٤٤/١١، البكري، الاعتناء ١٠٣٢/٢.

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص٣٥٠، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم ١١٧/١١.

(٣) مسلم، صحيح مسلم بشرح عياض ٤١٥/٥.

(٤) مسلم، صحيح مسلم بشرح عياض ٤١٤/٥.

(٥) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم ١١٧/١١، ١١٨.

(٦) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم ١١٧/١١، ١١٨.

ج- المعقول:

ولأنه لو ساغ التأويل لبطل الهدف المقصود من اليمين، إذ المقصود منها تخويف الحالف وردعه عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة، فلو ساغ التأويل لانتفى هــذا المعنى ولأدّى ذلك إلى جحد الحقوق. [١]

هــ-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

يستثنى من هذه القاعدة ما إذا كان الحالف مظلوماً، ففي هذه الحالة تكون اليمــين على نية الحالف، لأنَّه لو حلف صادقاً على نية المستحلف لظلمه أو ظلم غيــره أو نـــال مسلماً منها ضرر[٢].

ويستثنى أيضا من هذه القاعدة ما إذا حلفه القاضي بـــالطلاق أو العتـــاق فحلـــف وورّى نفعته التورية، وإن كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق لأنه ليس له التحليف بهما[٣].

---

(١) الغزالي، الوسيط ٤١٩/٧، ابن قدامة، المغني ٢٤٥/١١.

(٢) الكاساني، البدائع ٢٠/٣، الشربيني، مغني المحتاج ٤٧٥/٤، ابن قدامة، المغني ٢٢٤/١١، البهوتي، كشاف القنـــاع ٢٤٥/٦، ابـــن ضويان، منار السبيل ٢٤٠/٢.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٧٥/٤ الزركشي، المنثور ٣٨٥/٣، البكري الاعتناء ١٠٣٢/٢ البهوتي، كشاف القناع ٤٥١/٦.

قواعد الإثبات بعلم القاضي

قبل أن أبدأ الحديث عن قواعد الإثبات بعلم القاضي احبّ أن أشير إلى معنى علم القاضي فأقول بأن المقصود بعلم القاضي في بحثنا هذا علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها[١] كما لو سمع القاضي رجلاً يعترف لآخر بأنّ له في ذمته مائة دينار أو سمع رجلاً يقول لزوجته أنت طالق ثلاثاً[٢].

وقد اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه بين مجيز ومانع وليس هذا محل بحثي، وسأشير إلى مظانّ أقوال العلماء في هذه المسألة في الهامش[٣].

المبحث الأول

قاعدة في الزمن الذي يقبل فيه علم القاضي

أ-لفظ القاعدة

يقضي القاضي بعلمه حال ولايته وقضاؤه بعلمه قبلها فيه خلاف[٤].

ب-معنى هذه القاعدة

تشير هذه القاعدة إلى أنّ للقاضي أن يحكم بعلمه في وقائع الدعوى وأسباب ثبوتها شريطة أن يكون هذا العلم قد حصل عنده أثناء ولايته للقضاء، وبه قال أبو حنفية والمتقدمون من الحنفية[٥].

أما قضاء القاضي بعلمه الذي اكتسبه قبل ولايته للقضاء ففيه خلاف، فقد منعه أبو حنيفة ومعه المتقدمون من الحنفية[٦] وأجازه الصاحبان من الحنفية والشافعية- في المشهور- عندهم وأحمد في رواية[١].

---

(١) زيدان، نظام القضاء ص١٧٧.

(٢) أبو فارس، القضاء في الاسلام ص١٣٩.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٤٢٣/٥، ٤٣٨، الحلبي، ملتقى الأبحر ٧٥/٢ ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢١٩، المواق، التاج والاكليل ١٣٦/٦ البغوي، التهذيب ١٩٢/٨، الغزالي، الوسيط ٣٠٨/٧.
ابن قدامة، المغني ٤٠١/١١، ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٤٨، الونشريسي، عدة البروق ص٤٨٥.

(٤) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الاسلام، ص١٢٥.

(٥)ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٨/٥، ٤٣٩، ابن نجيم، الاشباه ٣٣٦/٢، ٣٩٨. الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٦٦، ابو فارس، القضاء في الاسلام ص١٤٥.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٨/٥، وانظر الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٦٦.

ج-أدلة هذه القاعدة

استدل ابو حنفية على الجواز بادلة القائلين بالجواز مع تخصيصها بأدلة المنع في حال علمه قبل ولايته القضاء أو خارج مكان قضائة[٢]، وسوف اذكر بعض ادلة المجيزين ثم أذكر أدلة التخصيص بالمنع.

أدلة الجواز

أولاً: الكتاب

قول الله تعالى **(**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله**)**[٣]

وقوله تعالى **(**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط**)** [٤]

وجه الاستدلال:

أمر الله المؤمنين بالقسط وفي مقدمتهم القضاة، وليس من القسط أن يعلم الحاكم أنّ أحد الخصمين مظلوم والاخر ظالم ويترك كلاً منهما على حالة دون أن ينصف المظلـــوم من الظالم[٥].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنّ المظلوم لم يأت بحجة يحكم له بها، فالحـــاكم معذور، أذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى حقه[٦].

واعترض ايضاً بأن الآيتين قد وردتا في الشهود، فهم مأمورون بالقسط فـــي أداء الشهادة ولا تشملان القاضي، ولو فرضنا بأنهما عامتان في الشـــهود والقضـــاة، فانهمـــا مخصصتان بالشهود ويخرج منهما القضاة حال القضاء بالآيات الأخرى والأحاديث بتقديم البينة[٧].

ثانياً: السنة النبوية

---

(١) ابن عابدين، رد المختار ٤٣٩/٥.

الغزالي، الوسيط ٣٠٨/٧، البغوي، التهذيب ١٩٢/٨، الماوردي، الحاوي ٣٢١/١٦ وما بعدها، ابن قدامة، المغني ٤٠١/١١.

(٢)الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٠.

(٣) ١٣٥/ النساء.

(٤) ٨/ المائدة.

(٥) ابو فارس، القضاء، ص١٤١، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢٥٣.

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥٣.

(٧) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٧٤.

١-حديث هند رضي الله عنها أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخـذت مـن ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليـه وسـلم: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) [١].

وجه الاستدلال

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم لهند رضي الله عنها من غير بينة ولا إقـرار لعلمه بصدقها، وهذا يدل على مشروعية قضاء القضاء بعلمه[٢].

وقد اعترض على هذا الإستدلال بأنّ قصة هند رضي الله عنها فتيا لا حكم لأنّـه الغالب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم، لأنّه مبلغ عن الله تعالى والتبليغ فتيا لا حكـم، والدليل على أنها فتيا وليست قضاء أنّ أبا سفيان كان حاضراً في البلد، ولا خلاف انه لا يقضى على حاضر من غير أن يعرف[٣]، كذلك فإن هنداً لم تسأل الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم وإنّما سألته مجرد سؤال هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها وبنيها وهذا استفتاء محض. [٤]

وقد ورُدّ على هذا الاعتراض بأنّ الأغلب من أحوال النبي صلى الله عليه وسـلم الحكم والإلزام فيجب تنزيل لفظه عليه[٥].

٢-عن سعيد بن الاطول رضي الله عنه أنّ اخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالاً، قال: فأردت أن انفقها على عياله، فقال لي النبي صلى الله عليـه وسـلم: إنّ أخـاك محتبس بدينه فاقض عنه، فقلت: يا رسول الله، قد أديّت عنه الا دينـارين ادعتهمـا امرأة وليست لها بينة قال: فأعطها فإنها محقة[٦].

وجه الاستدلال

---

(١) انظر نص الحديث في البخاري، صحيح البخاري، ص١٠٠٧، ١٠٠٨.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤٠١/١١، ابن حجر، فتح الباري، ٥٠٩/٩، ١٤٠/١٣، القرافي، الفروق ٤٥/٤.

(٣) حسين، تهذيب الفروق ٨٥/٤.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥١.

(٥) ابن حجر، فتح الباري ٩ /٥١١، ١٤٠/١٣.

(٦) الالباني، صحيح سنن ابن ماجه ٥٧/٢.

يدل الحديث على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد قضى لهذه المرأة بما ادعته دون أن تقيم البينة على دعواها، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد علم صدقها فحكم لها بعلمه[١].

واعترض عليه بأنّ المنع من حكم الحاكم بعلمه إنما هو لأجل التهمة وهي منتفية في حق الرسول صلى الله عليه وسلم قطعاً[٢].

ورد على هذا الاعتراض بأنّ ادعاء الخصوصية لسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم تحتاج إلى دليل ولا دليل والأصل عدم الخصوصية[٣].

(١) ابو فارس، القضاء ص١٤٢، ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥٢.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥٢.

(٣)الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٧٥.

هذه بعض أدلة القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه وسوف أضيف اليها ما يخصصها، من أدلة المنع في حالة علمه قبل ولايته القضاء أو علمه خارج مكان قضائه كما يرى أبو حنيفة. [١]

يرى الامام ابو حنيفة أن هناك فرقاً بين العلمين، فالعلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه، والأصل في صحة القضاء هو البينة الا أن غيرها قد يلحق بها اذا كان في معناها، كالعلم الحاصل في زمن القضاء.

اما العلم الحاصل قبل ولايته القضاء فهو حاصل في زمن غير مكلف فيه بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به[٢].

واعترض عليه بان العلم الحاصل للقاضي واحد سواءً اكان قبل ولايته للقضاء وفي خارج مكانه ام كان بعد ولايته وفي مكان قضائه، فان جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن ولايته القضاء جاز له أن يقضي بعلمه المستفاد قبل ولايته. لأنّ العلم في الحالين واحد. [٣]

د-مثال هذه القاعدة

لو قال رجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً، وكان القاضي يسمع ذلك، ووقع ذلك في مكان وزمان ولايته، فللقاضي في هذه الحالة إن يحكم بعلمه فيما بينهما. [٤]

المبحث الثاني

قاعدة في بيان مرتبة علم القاضي

أ-ألفاظ القاعدة.

قول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين[٥].

وفي لفظ: علم القاضي كشهادة شاهدين[٦].

---

(١) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٠، ولم اذكر كل الادلة خشية الاطالة.

(٢) الكاساني، البدائع ٧/٧، السرخسي، المبسوط ١٠٥/١٦، ١٠٦، الماوردي، الحاوي ٣٢٤/١٦

(٣) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٠.

(٤) ابو فارس، القضاء، ص١٣٩، بتصرف.

(٥) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٩٨/٢.

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥١.

وفي لفظ: علم القاضي اقوى من شاهدين[١].

ب-معنى هذه القواعد ودليلها:

تشير القاعدة الأولى والثانية إلى أنّ علم القاضي بمثابة شهادة شاهدين، فاذا علم القاضي بواقعة معينة وأسباب ثبوتها فله القضاء بعلمه فيها؛ لأنّ علمه بمنزلة البينة، أو في معنى البينة، والأصل هو القضاء بالبينة. [٢]

اما القاعدة الثالثة فتدل على أنّ علم القاضي أقوى من شهادة شاهدين. لأنّ العلم الحاصل عن طريق الشهود علم ظني، بينما العلم الحاصل للقاضي علم قطعي، لأنّه عاين بنفسه أو سمع بنفسه[٣].

ج-مثال هذه القاعدة.

ادعى رجل على آخر ألف دينار فأنكر، وحدث أنّ القاضي قد رأى هذه الواقعة بعينه وسمعها بأذنه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقضي للمدعي بما ادعاه. لأنّ علمه بمثابة شهادة شاهدين أو أقوى من شهادتهما. [٤]

المبحث الثالث

قاعدة في الحقوق التي يقضى فيها بعلم القاضي

أ-ألفاظ القاعدة

للحاكم أن يحكم بعلمه إلا في مسألة وهي أن يكون الحكم في حدود الله تعالى فلم يصح[٥].

(١) الغزالي، الوسيط ٣٠٨/٧ بتصرف، الماوردي، الحاوي ٣٢١/١٦، البغوي التهذيب ١٩٢/٨.

(٢) زيدان، نظام القضاء ص١٧٧، الكاساني، البدائع ٧/٧.

(٣) الماوردي، الحاوي ١٦/ ٣٢٣، الكاساني البدائع ٧/٧ ، ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥٠.

(٤) البغوي، التهذيب ١٩٢/٨ بتصرف. ابو فارس، القضاء ص١٣٩ بتصرف.

(٥) البكري، الاعتناء ١٠٦٤/٢.

وفي لفظ: يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص[١].

ب-معنى هاتين القاعدتين

تشير القاعدة الاولى إلى أنّه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في جميع الحقــوق إلا في الحدود، فالقضاء فيها بعلم الحاكم لا يصح، وكذا الحكم في القاعدة الثانية مع ملاحظة أنها اضافت القصاص* إلى الحدود.

ونستطيع أن نلخّص المذاهب الفقهية في هذه المسألة على النحو التالي، وذلك عند القائلين بجواز القضاء بعلم القاضي.

أ-للقاضي أن يقضي بعلمه في جميع الحقوق المتعلقة بالادميين ولا يقضي فــي الحــدود الخالصة، وفي السرقة يقضي بعلمه في المال لا بالقطع. وبه قال الحنفية والشــافعي في احد قولية والامام احمد في رواية عنه[٢].

ب-للقاضي أن يقضي بعلمه في جميع الحقوق سواء ما كان منها من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، وبه قال الشافعية في المشهور عندهم وأحمد في رواية. [٣]

ج-أدلة هاتين القاعدتين

يمكن أن يستدل بهاتين القاعدتين بالادلة التي ذكرتها عند الحديث عن القاعدة في المبحث الأول مع إضافة الأدلة التالية:

١-ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم (إدرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)[٤]

وجه الاستدلال

---

(١) ابن نجيم، الاشباه ٣٨٠/٢.

* ذكر ابن نجيم في الاشباه أن للامام أن يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير وعزاه الى السراجية، ثم ذكر بعد ذلك القاعدة الثانية وعزاها الى التهذيب ٣٨٠/٢ وهو خلاف ما عليه جمهور الحنفية، الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٥، هامش. والخلاصة عند الحنفية أنّ الحد الخالص لله تعالى لا يقضى فيه بعلم القاضي بخلاف غيره، وهذا ما عليه المتقدمون فالقصاص من حقوق العباد، انظر: ابن عابدين، ردا لمحتار ٤٣٩/٥.

(٢) الكاساني- البدائع ٧/٧، رد المحتار، ابن عابدين ٤٣٨/٥، ٤٣٩. الماوردي، الحاوي ٣٢٢/١٦، البغوي، التهذيب ١٩٢/٨، ابو فارس، القضاء ص١٤٦.

(٣) الماوردي، الحاوي ٣٢٢/١٦، ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٤٨.

(٤) الترمذي، الجامع الكبير ٩٥/٣، والحديث ضعيف، وقد رواه ابو محمد بن حزم من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح، انظر. إبن حجر، تلخيص الحبير ٩٣/٤.

أن علم القاضي يورث شبهة من جهة طعن الناس به، ومن جهة أخرى فانّ الحدود حق خالص لله تعالى لا مطالب لها، والقاضي نائب عن الله تعالى في استيفاء الحد، فكأنّ القاضي مدع وحاكم في آن واحد، وهذه شبهة تدرأ الحد[١]

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم: لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت هذه[٢].

وجه الاستدلال

أنّ رسول الله صلى الله عليه قد علم من المرأة الفاحشة بالقرائن، ومع ذلك فلم يحكم عليها، واعتبر أساس الحكم البينة، وكأنّ علمه ليس ببينة في الزنا، وهذا يدل على منع الحكم بالعلم في الزنا وتقاس عليه بقية الحدود.

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنّ الحديث الشريف لا يدلّ على وجود علم الرسول صلى الله عليه وسلم بالزنا بل صرح الحديث بالعكس، فقد أشار الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أن سبب قوله بأنّه ظهر منها علامات وقرائن الفاحشة بتصرفاتها وهيأتها، وهذه الصفات مجرد قرائن ضعيفة لا تقوى على إثبات الزنا ولا تكفي لاقامة الحد؛ لأنه يدرأ بالشبهات، والخلاصة أنّه لا دلالة في الحديث على منع الحكم بعلم القاضي في الزنا، ولم يعمل بالقرائن كذلك لضعفها. [٣]

٣-قول عمر- رضي الله عنه لعبد الرحمن بن عوف- رضي الله عنه: لو رأيت رجلاً على حد زنا أو سرقة وأنت أمير، فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، فقال له: صدقت. [٤]، والأثر يدل على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بمجرد علمه بالحدود* .

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلوا بأدلة مشروعية قضاء القاضي بعلمه وقالوا إنّ هذه الأدلة جاءت عامة تشمل الحدود وغيرها ولأنّ العلم الحاصل للقاضي في القصاص والأموال مساو للعلم الحاصل له بالحدود، والأدلة لم تفصّل بين الحقوق المالية والحدود[٥].

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٥٠، الزميلي، وسائل الاثبات ص٥٨٥، وانظر: الكاساني، البدائع ٧/٧.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح ص٩٩٨، الجكني، زاد المسلم، ١٠٨/٢.

(٣) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٦، الشوكاني، نيل الاوطار، ص١٧٩٧.

(٤) البخاري، صحيح البخاري ص١٢٩٨.

* انظر كلام ابن حجر في: ابن حجر: فتح الباري ١٦١/٣.

(٥) الكاساني، البدائع ٧/٧، الشوكاني نيل الاوطار ص١٧٩٧.

الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٨٥.

وقد علق الشيخ أحمد ابراهيم[١] على قول متقدمي الحنفية في الاحتياط في الحدود والمساواة بين القاضي والشخص العادي بقوله "إن كان الاحتياط لاجل علمه هو فعلمه حاصل بيقين بالنسبة له فلا معنى لهذا الاحتياط، وإن كان لتهمة في دعواه العلم فهذا كما يحصل في الحدود يحصل في غيرها، وإنّ الفرق واضح جداً بين القاضي وغيره في إقامة الحدود والإلزام بالحقوق، فما معنى هذا الكلام المتدافع"؟ [٢]

د-الاستثناء الوارد على هاتين القاعدتين.

يستثنى من حكم هاتين القاعدتين[٣] ما لو اعترف شخص في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنّه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سراً، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم[٤]: (فإن اعترفت فارجمها) ولم يقيده بأن يكون اعترافها بحضور الناس.

وقد اعترض على هذا الاستثناء بأنّ من أقرّ في مجلس الحكم فإنّ هذا ليس قضاءاً بالعلم على الصحيح فإنه أقوى الحجج وأعلاها، فلو أقرّ عنده سراً هل يكون كالحكم بالعلم؟ فيه قولان. [٥]

(١)احمد ابراهيم (١٢٩١-١٣٦٤هـ) من علماء الشريعة الاسلامية، درس في دار العلوم ومارس التدريس للشريعة الاسلامية في مدرسة القضاء الشرعي ثم في كلية الحقوق، من مؤلفاته: القضاء في الاسلام، احكام الوقف والمواريث..... انظر: كحالة، معجم المؤلفين ١/١٣٣.

(٢) ابراهيم، طرق القضاء، ص٣٦.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٣٩٨/٤، ٣٩٩.

(٤) البخاري، صحيح البخاري ص١٢٣٨.

(٥) ابن ابي الدم، ادب القضاء ص١٥٨.

المبحث الأول

تعريف القرائن

القرائن لغة مأخوذة من قرن الشيء بالشيء أي جمع بينهما....، واقترن الشيء بالشيء اتصل به وصاحبه، وتقارن الشيئان أي تلازما، والقرينة الزوجة(١).

القرائن اصطلاحاً

عرّف الفقهاء القرينة بمعنى الأمارة وهي "ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر، فإنّه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر(٢)".

وقد عرفها المحدثون بتعريفات كثيرة، لعل أفضلها (٣) تعريف الشيخ مصطفى الزرقا-رحمه الله تعالى- وهو: القرينة هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"(٤).

المبحث الثاني

مشروعية الإثبات بالقرائن

لقد أخذ الفقهاء بالقرائن في الجملة في مسائل كثيرة(٥)، وان وجد خلاف بينهم فإنما هو في بعض الجزئيات لا في أصل العمل بالقرينة، مع ملاحظة أنّ الكثيرين منهم لم يفردوا لها باباً مستقلاً بل لم يصرحوا بها مع عملهم بها في الوقت نفسه، ولعل مرد ذلك إلى احتياطهم في القضاء؛ لأنّ استعمال القرائن يحتاج إلى حدة الذهن وزيادة الورع والتقوى لكيلا تصبح اداة للظلم والتعسف(٦).

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز ص٤٩٩،٥٠٠.

(٢) الجرجاني، التعريفات ص٣٧، الزحيلي، وسائل الاثبات ص٤٨٨.

(٣) الزحيلي، وسائل الاثبات، ص٤٨٨،٤٨٩.

(٤) الزرقا، المدخل الفقهي العام ٩١٨/٢، وانظر تعريفات اخرى للمعاصرين في الزحيلي، وسائل الاثبات ص٤٨٩.
شبير، القواعد الكلية ص٤٠٣.
زيدان، نظام القضاء ص١٨٥.
يوسف، القاضي والبينة، ص٤٥٨.
هاشم- القضاء ونظام الاثبات ص٣١١.

(٥) الطرابلسي، معين الحكام ص١٦٦، ابن عابدين، رد المحتار ٥٦٣/٥-٥٦٤ الكاساني- البدائع ٢٥٣/٦، ابن فرحون، التبصرة ٩٣/٢، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٢٠، ٢٥٨ ابن القيم، الطرق الحكمية ص٨ وما بعدها.

(٦) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٠٠، الشنقيطي، تعارض البينات ص١٤٥.

والخلاصة أنّ الفقهاء مجمعون على مبدأ الاخذ بالقرائن في الحكم والقضـــاء، وان اوسع المذاهب في الأخذ بها مذهبا المالكية والحنابلة ثم الشافعية ثم الحنفية(١).

بعض أدلة العمل بالقرائن

أولاً: من الكتاب

قول الله تعالى –في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام–"وجاءوا على قميصه بـــدم كذب"(٢).

وجه الاستدلال: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات والأخذ بها في مسائل مـــن الفقه كالقسامة...، وأجمعوا على أنّ سيدنا يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه حتى روي أنّه قال لهم: متى كـــان الذئب حكيما يأكل يوسف ولا يخرق القميص؟!(٣)

ثانياً: من السنة النبوية

١–عن عبد الرحمن بن عوف– رضي الله عنه– أنّ ابني عفراء تداعيا قتل ابي جهل يوم بدر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر فـــي السيفين فقال: كلاكما قتله، والرجلان هما معاذ بن عمرو بـــن الجمـــوح ومعـــاذ بـــن عفراء(٤).

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بينهما بالسلب اعتماداً على أثر الدم، وأثر الدم قرينة من القرائن، وهذا يدل على مشروعية الإثبات بالقرائن(٥)، قال

---

(١) شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة ص٥٥٣.
(٢) ١٨/ يوسف.
(٣) حسونة، مختصر تفسير القرطبي ٤٦٥/٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٩٣/٢، القرطبي، الجامع ١٤٩/٩.
(٤) البخاري، صحيح البخاري، ص٥٧٧.
(٥) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٠٦، ٥٠٧.

ابن القيم: وهذا من أحسن الاحكام وأحقها بالاتباع فالدم في النصل شاهد عجيب[١].

٢-عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تنكح الايم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها قال: أن تسكت[٢].

وجه الاستدلال: جعل النبي صلى الله عليه وسلم صمات البكر قرينة على الرضا، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[٣].

وهناك أدلة أخرى كثيرة[٤].

المبحث الثالث

قواعد عامة في الإثبات بالقرائن

قاعدة رقم (١)

أ-ألفاظ القاعدة

القرائن هل تفيد العلم[٥]؟

وفي لفظ: القرائن اذا احتفت بالخبر حصل العلم[٦].

وفي لفظ: القرائن إذا انضمت إلى الضعيف الحقته بالقوي*

ب-معنى هذه القواعد

ذهب النّظام [١] والإمام الجويني[٢] إلى أنّ القرائن تفيد العلم واليقين، وأنكر الجمهور ذلك[٣].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٧.
(٢) البخاري، صحيح البخاري ص٩٦٨.
(٣) ابن فرحون، التبصرة ٩٤/٢.
(٤) راجع في هذه المسألة
ابن فرحون، التبصرة ص٩٣ وما بعدها
ابن القيم، الطرق الحكمية ص٨-١٩.
الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٠١-٥٠٩.
زيدان، نظام القضاء ص١٨٥-١٨٧.
عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات ص١١٦-١٢١.
(٥) ابن الوكيل، الاشباه ٢٣٥/١.
(٦) الحصني، القواعد، ٤٠١/٢.
* الزركشي، المنثور ٥٩/٣.

وذهب الجويني والرازي إلى أنّ القرائن إذا احتفت بالخبر حصل العلم، واختاره الآمدي وابن الحاجب، وفي كلام الرازي أن العلم يحصل بالقرائن فقط، وهو ظاهر كلام الجويني ومقتضى كلام الاصحاب[٤].

أقول: علّق محقق كتاب القواعد للحصني د. عبد الرحمن الشعلان[٥] على ما نقله الحصني عن الرازي والجويني، بأنّه عندما طالع المحصول للرازي وجد أن قول الرازي الثاني- سالف الذكر- قد يفهم من كلامه في المحصول، كما أنّه قد يفهم من رده على الأمر الثالث أنّ العلم يحصل من المجموع لا من القرائن وحدها، وذكر المحقق أنّه عندما طالع كلام الجويني في البرهان[٦] خرج منه بفائدتين. الأولى: أن القرائن إذا انفردت عن الخبر فقد تفيد العلم. الثانية: أنّ الخبر إذا ثبتت معه قرائن الصدق ثبت العلم به.

وقد اختار ابن الوكيل[٧] أنها تفيد العلم في بعض المواضع[٨]، وذكر الحصني[٩]، أنها في الغالب تفيد الظن[١٠]، وهذا ما اميل اليه إذ أن من القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع ومنها ما يضعف فتكون غير قطعية الدلالة ولكنها تفيد الظن الغالب[١١]...

ج-مثال هذه القواعد:

اذا قال لزوجته أنت طالق وقال: أردت طلاقاً من وثاق أو كان اسمها قريبا من لفظ الطلاق كطالع وطالب، فحيث ظهرت القرينة فان الشافعي قال: لا تعتمد المرأة قوله

---

(١) النظام هو ابراهيم بن سيار وهو مولى، روى انه كان اميا، وقد حفظ القرآن والتوراه والانجيل وتفسيرها... قال الجاحظ: ما رأيت احداً اعلم بالكلام والفقه من النظام، انظر: عبد الجبار، فرق وطبقات المعتزلة ص٥٩-٦٢.

(٢) الجويني (٤١٩-٤٧٨هـ) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف المعروف بامام الحرمين، فقيه شافعي، اصولي، متكلم من اثارة البرهان والغياثي الخ انظر الاسنوي طبقات الشافعية ١/١٩٨.

(٣) ابن الوكيل، الاشباه ٢٣٥/١٢. الجويني، البرهان ٥٤٧/١، ٥٧٥.

(٤) الحصني، القواعد ٤٠١/٢، ٤٠٢.

(٥) انظر ما كتبه عند تحقيقه للكتاب: ٤٠١/٢- ٤٠٢.

(٦) الجويني، البرهان ٥٧٤٢/١، ٥٧٦.

(٧) ابن الوكيل "٦٦٥-٧١٦هـ" محمد بن عمر بن مكي، فقيه اصولي محدث، متكلم... ولي مشيخة دار الحديث الاشرفية ودرس بالمشهد الحسيني، من مصنفاته: الاشباه والنظائر في الفقه، انظر: ابن العماد، شذرات الذهب ١٨٨/٦ .

(٨) ابن الوكيل، الاشباه ٢٣٥/١.

(٩) الحصني (٧٥٢٥-٨٢٩هـ) ابو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، فقيه، محدث، من مصنفاته: كتاب القواعد ، شرح منهاج الطالبين للنووي في الفقه، شرح صحيح مسلم في الحديث، انظر ابن العماد شذرات الذهب ٣١٩/٧-٣٢٠.

(١٠) الحصني، القواعد ٤٠٢/٢.

(١١) وزارة الاوقاف الموسوعة الفقهية ص١٥٧.

ولتمتنع منه[١]. وجاء عن الماوردي[٢] أنّ هذا فيما إذا كان الزوج متهماً، أمـــا إذا قامــت قرينة لها تدل على صدقه وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل[٣] .

قاعدة رقم (٢)

أ-لفظ القاعدة

تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق[٤].

ب-معنى هذه القاعدة

هذه القاعدة تتعلق بالقرائن ودورها في الاثبات[٥]، والذي اراه هو جواز الاثبـــات بالقرينة القاطعة او التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً[٦].

وخلاصة الأمر أن البينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[٧]، وأهــمّ البينـــات الإقرار والشهادة واليمين والكتابة، فإذا لم تتوفر إحدى هذه البينات فالقرائن تقوم مقام هذه الوسائل اذا فقدت في الدعوى[٨].

ب-أدلة هذه القاعدة

يستدل لهذه القاعدة بأدلة مشروعية الإثبات بالقرائن وقد سبق أن ذكرت بعضها في المبحث الثاني من هذا الفصل فلتراجع.

ج-مثال هذه القاعدة

---

(١) ابن الوكيل، الاشباه ٢٣٧/١.

(٢) الماوردي (٣٦٤-٤٥٠هـ) هو علي بن محمد البصري، فقيه اصولي مفسر اديب، ولي القضاء في بلاد كثيرة، من مصنفاته الحاوي الكبير في الفقه، الاحكام السلطانية في السياسة الشرعية وغيرها، انظر الاسنوي، الطبقات ٢٠٦/٢-٢٠٧.

(٣) الحصني، القواعد ٤٠٣/٢ وانظر
الزركشي، المنثور ٦٠/٣.

(٤) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء ص١٣٠.
ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥.

(٥) شبير، القواعد الكلية ص٤٠٣.

(٦) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٤٩٠.

(٧) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٧.

(٨) الزحيلي، وسائل الاثبات ص٤٩٩.

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الملتقط أن يدفع اللقطة الى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك[١]، فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها اظهر واصدق من البينة[٢].

قاعدة رقم (٣)

أ-لفظ القاعدة

اذا قويت القرائن قُدِّمت على الأصل[٣].

ب-معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنّ القرائن التي تحتف بالأحكام قد تقوى فتقدم على الأصل (الظاهر، براءة الذمة بقاء ما كان على ما كان...) [٤].

ج-مثال هذه القاعدة

اذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك بقرينة عادة الاستعمال وعرفه وإن كان من المحتمل أن يملك كل واحد منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر . [٥]

المبحث الرابع

القسامة والقواعد الفقهية المتعلقة بها

قاعدة رقم (١)

أ-لفظ القاعدة

الايمان في القسامة توجّه إلى المدعين م[٦].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري ص٤٣٨ والعفاص، الوعاء من جلد او خرقة... يكون فيه الزاد وغيره انظر: ابو جيب القاموس الفقهي ص٢٥٣ والوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة او الكيس: انظر ابو جيب، القاموس الفقهي ص٣٨٧.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥.

(٣) السعدي، القواعد والاصول الجامعة، ص٧٦.

(٤) السعدي، القواعد ص٧٦. مادة ٥،٨ من المجلة + ملاحظات استاذ الدكتور محمد نعيم على معنى القاعدة.

(٥) المصدر نفسه ص٧٦. الزرقا، المدخل الفقهي، ٩٢٠/٢.

(٦) الدردير، الشرح الكبير ٢٩٢/٤، ٢٩٣، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٥٨ الشربيني، مغني المحتاج ١١٤/٤، البهوتي- كشاف القناع ٧٤/٦.

ب-معاني المفردات في هذه القاعدة

القسامة

تعريف القسامة لغة(١)

للقسامة في اللغة عدة معان منها

- الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم
- الهدنة تكون بين العدو والمسلمين
- ومنها: الحسن

تعريف القسامة اصطلاحاً

ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للقسامة منها أنّ القسامة: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم(٢). أو أنها أيمان مكرره في دعوى قتل معصوم(٣).

ج-معنى هذه القاعدة:

يرى المالكية والشافعية والحنابلة(٤) أنّ الأيمان في القسامة تتوجه أولاً على المدعين، فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم ويحكم لهم به، فيحلف اولياء القتيل خمسين يميناً على مدعاهم، فإن نكلوا وجهّت الأيمان إلى المدعى عليهم فإن نكل المدعى عليهم عن اليمين ردت الأيمان على المدعين عند الشافعية(٥)، فإن حلفوا ثبت مدعاهم وإن لم يحلفوا لا شيء لهم، بينما يرى المالكية(٦) أنّ من نكل من المدعى عليهم يحبس حتى يحلف أو يموت في حبسه وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً، ولا يحبس عليها عند الحنابلة(٧) وتلزمه الدية.

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ١٦١/١، الفيروز ابادي، القاموس المحيط ١٦٦/٤.

(٢) الشربيني مغني المحتاج ١٠٩/٤.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٦٧/٦، وانظر تعريفات اخرى في الدردير، الشرح الكبير ٢٩٣/٤ الحلبي، ملتقى الابحر ٣١٣/٢.

(٤) الدردير، الشرح الكبير ٢٩٢/٤، ٢٩٣، ٢٩٦، ابن جزي القوانين الفقهية ص٢٥٨ الشربيني، مغني المحتاج ١١٤/٤، البهوتي كشاف القناع ٧٤/٦ الموسوعة الفقهية ١٧٢/٣٣.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج ١١٦/٤.

(٦)الدردير، الشرح الكبير ٢٩٢/٤، ٢٩٣، ٢٩٦، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٥٨ الشربيني، مغني المحتاج ١١٤/٤، البهوتي كشاف القناع ٧٤/٦، الموسوعة الفقهية ١٧٢/٣٣.

(٧) البهوتي، كشاف القناع ٧٧/٦.

هذا وقد خالف الحنفية جمهور الفقهاء في هذه المسألة فقالوا إنّ أيمان القسامة تتوجه أولاً على المدعى عليهم(١).

د-أدلة هذه القاعدة

استدل الجمهور على مذهبهم بعدة أدلة منها:-

أ-السنة النبوية

استدل الجمهور بحديث(٢) سهل بن أبي حثمة. أنّه أخبره رجال من كبراء قومه أنّ عبد الله بن سهل ومحيصه خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أنّ عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير، فأتى يهود فقال، أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة: كبر كبر، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم به، فكتب: ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم. لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده، فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فركضتني منها ناقة".

وجه الاستدلال:

وجّه الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين أولاً إلى المدعين حينما سألهم قائلاً: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فلو لم تكن اليمين مشروعة في حقهم ابتداءً ما وجهها إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم إنّه عليه الصلاة والسلام بعد أن نكل عنها المدعون وجهها على المدعى عليهم- يهود-. (٣)

ب-آثار الصحابة رضي الله عنهم

---

(١) الحلبي، ملتقى الابحر ٣١٣/٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ص١٣٠٣.

(٣) وزارة الاوقاف، الموسوعة الفقهية ١٧٤/٣٣، ادريس، القضاء بالايمان ص٢٨٥.

روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن عبد الله بن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان: أنهما رأيا تبرئة المدعين بالأيمان في القسامة في دعوى القتل مع اللوث"[١]

والأثر واضح الدلالة على معناه

أدلة المخالفين:

للحنفية على مذهبهم ادلة منها ١-ما رواه ابو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود -وبهم بدأ- يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا فقال للانصار استمعوا فقالوا يا رسول الله على الغيب؟ فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم .

هـ-مثال هذه القاعدة:

إذا وجد شخص قتيل في مكان معين ولم يعلم قاتله. ووجد هناك لوث، فإنّ القاضي يوجه أيمان القسامة أولاً على المدعين، فإن حلفوا خمسين يميناً على المدعى عليه انه قتل صاحبهم ثبت حقهم قبله[٢].

قاعدة رقم (٢)

أ-لفظ القاعدة

أيمان القسامة توجّه إلى الذكور المكلفين م[١].

---

(١) ابن حزم، المجلد ٧٠/١١

ابو داود، سنن ابي داود١٤٧/٥.

٢-ما رواه محمد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن بجيد انه قال: والله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: احلفوا على مالا علم لكم به ولكن كتب الى يهود حين كلمته الانصار "انه وجد بين اظهركم قتيل فدوه، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يميناً ما قتلناه، وما علمنا قاتلاً، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ابو داود، السنن ١٤٧/٥. وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم بدأ بالمدعى عليهم وأمرهم أن يحلفوا أيمان القسامة، وهذا يدل على أنّ أيمان القسامة توجه أولاً على المدعى عليهم... انظر: ادريس، القضاء بالايمان ص٢٩٠ هذا والذي اراه هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن أيمان القسامة توجه أولاً على المدعين نظرا لقوة الادلة التي استدلوا بها، ولأن أدلة الحنفية لم تسلم من المعارضة فضلاً عن ضعف سند الاحاديث التي ذكرناها. فالحديث الأول رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث مرسل بترك تسمية من حدّثوا أبا سلمة وسليمان، وهو يخالف الحديث المتصل وهو حديث سهل وهو موجود في الصحيحين... ، فالحديث ضعيف لا يلتفت اليه"

انظر ادريس، القضاء بالايمان ص٢٨٩ وما بعده البهيقي، السنن الكبرى ٢١١/٨.

واما الحديث الثاني، فقد ذكر البهيقي سبب عدم أخذ الإمام الشافعي به إذ قال الشافعي: قال لي قائل: ما منعك أن تأخذ بحديث ابن بجيد؟ قلت: لا أعلم ابن بجيد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن سمع منه فهو حديث مرسل... فالحديث مرسل وهو ضعيف ويعارض حديث سهل وهو صحيح انظر: البهيقي، السنن الكبرى ٢١٠/٨، ادريس، القضاء بالايمان ص٢٩٠.

(٢) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

ب-معنى هذه القاعدة

لا خلاف بين العلماء في أنّ أيمان القسامة توجه إلى الرجال الأحـــرار البـــالغين العاقلين من عشيرة المقتول الوارثين له، كما انه لا خلاف بينهم في عدم توجههـــا إلـــى الصبيان والمجانين[٢].

ج-ادلة هذه القاعدة: استدل القائلون بهذه القاعدة بأدلة منها:

اولاً- من السنة النبوية.

١-قول الرسول صلى الله عليه وسلم (يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا...)[٣].

وجه الاستدلال

أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب خمسين يميناً من الرجال، فافـــاد ذلـــك أنّ أيمان القسامة توجه إلى الذكور ولو كان استحلاف النساء جائزاً في القسامة لمـــا خـــص الرسول صلى الله عليه وسلم الرجال بالذكر في الحديث[٤].

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلـــوب علـــى عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم[٥].

---

(١) الحلبي، ملتقى الابحر٣١٤/٢، الدردير، الشرح الكبير ٢٩٣/٤، ابن جزي، القوانين الفقهية ص٢٥٨، البهوتي، كشاف القناع ٧٢/٦.

(٢) المصادر السابقة الشربيني مغني المحتاج ١١٦/٤، وقد حدث خلاف بين العلماء في دخول النساء في القسامة على قولين، الذين اجازوا قول النساء في القسامة احتجوا بادلة منها.

١-حديث سهل بن أبي حثمة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض رواياته للانصار "يقسم خمسون منكم" لفظ عام، يشمل الرجال والنساء، وهذا يدل على جواز دخول النساء في القسامة. انظر: مسلم صحيح مسلم ٤٥٤/٥ ادريس، القضاء بالايمان ص٢٧٧، ابن حزم المحلى ٩٠/١١.

٢-ما رواه سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه استحلف امرأة خمسين يميناً. ثم جعلها دية، انظر: عبد الرزاق، المصنف ٣٨٧/٩ والاثر يدل على أن المرأة تستحلف في القسامة، وفعل عمر هذا لا يكون الا عن توقيف، لانـــه لا مدخل للرأي فيه. ويمكن أن يرد على هذه الأدلة بأن حديث سهل لا يفيدهم في دخول النساء في القسامة لانه عـــام، والرواية التي استدل به اصحاب القاعدة خصت من يستحلفون بالقسامة بالرجال والخاص مقدم على العام ، اما مـــا ورد عن عمر فعلى فرض صحته فلا يعدو أن يكون اجتهاداً من عمر نفسه رضي الله عنه نقضه باجتهاد آخر منه، اذ ورد عنه انه استحلف خمسين رجلاً واحداً واحداً بالله ما قتلوه ولا علموا له قـــاتلاً... انظـــر ادريـــس القضـــاء بالايمان ص٢٧٨، ٢٧٩، عبد الرزاق، المصنف ٣٧٧/٩. والذي اختاره عدم جواز دخول النساء في القسامة مطلقاً نظراً لقوة الادلة التي استدل بها المانعون ولان أدلة المخالفين لم تسلم من المعارضة.

(٣) ابو داود، السنن ١٤٧/٥.

(٤) ادريس، القضاء بالايمان ص٢٧٥.

(٥) الحاكم، المستدرك ٥٩/٢.

وجه الاستدلال: أنّ الحديث أفاد ارتفاع اثم التكليـــف عـــن الصـــبي والمجنـــون، والقسامة أيمان وهما ليسا أهلاً لحكمها. [١]

(١) ادريس، القضاء بالايمان ص٢٧٢.

ثانياً: الإجماع: أجمع الفقهاء على أنّ الصبي والمجنون لا يحلفان في القسامة(١).

د-مثال هذه القاعدة

اذا وجد قتيل في محله معينة ولم يعلم قاتله، وكان هناك لوث، فإنّ القاضي يوجه اليمين أولاً الى الذكور البالغين العاقلين الوارثين من اولياء المقتول فإن حلفوا استحقوا. (٢)

القاعدة رقم (٣)

أ-لفظ القاعدة

القسامة تبطل بالابراء صراحة او دلالة، وبقيام البينة* على أنّ القائل غير هذا م(٣).

ب-معنى هذه القاعدة وأدلتها:

تشير هذه القاعدة إلى أنّ القسامة تبطل بالإبراء صراحة أو دلالة فالإبراء صراحة هو التصريح بلفظ الإبراء وما يجري مجراه، كقوله: ابرأت أو عفوت أو أسقطت، لأنّ ركن الإبراء صدر ممن هو من أهل الإبراء في محل قابل للبراءة فيصح.

أما الإبراء الضمني فهو: أن يدعي ولي القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنّه قتل القتيل فيبرأ أهل المحلة من القسامة والدية لان ظهور القتيل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتل، والخلاصة أنّ إقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن اهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة. (٤)

كما تدل هذه القاعدة على أنّ القسامة تبطل إذا اقر رجل على نفسه بالقتل، فلو جاء شخص وقال: أنا القاتل وليس المدعى عليه هو القاتل وصدقه الولي فإنّ القسامة تبطل، وعلى الولي أن يرد ما أخذه إن كان قد أخذ الدية، وتبطل دعواه على الأول، بخلاف ما لو كذّب الولي المقر، فإنّه لا تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان قد قبضها، ولا يلزم المقر شيء.

---

(١) ابن حزم، المحلى ٩٠/١١.

(٢) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

* اقصد بالبينة هنا الشهادة والاقرار.

(٣) وزارة الاوقاف، الموسوعة الفقهية ١٨١/٣٣.

(٤) الكاساني، البدائع ٢٩٥/٧.

السرخسي، المبسوط ١١٥/٢٦.

كما تسقط القسامة إن اقام المدعى عليه البينة أنّه ليس قاتلاً، كما لو أقام البينة على أنّه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد[١].

المبحث الخامس

القيافة والقواعد المتعلقة بها

قاعدة فقهية في حجية القيافة

أ-لفظ القاعدة

القيافة يثبت بها نسب الولد من الزوجة أو الأمة م[٢].

ب-معاني مفردات القاعدة

القيافة

تعريف القيافة لغة[٣]:

القيافة مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه...، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.

تعريف القيافة اصطلاحاً

القيافة علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر احوالهما[٤]

وبناء على هذا التعريف فالقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[٥].

ج-معنى هذه القاعدة.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ٧٢/٦.

(٢) وزارة الاوقاف- الموسوعة الفقهية ٩٦/٣٤.

(٣) الفيروز ابادي، القاموس المحيط ١٩٤/٣، الفيومي، المصباح المنير ١٧٩/١.

(٤) حاجي خليفة، كشف الظنون ٣٢٣/٢.

(٥) الجرجاني، التعريفات ص١٧٧.

تدل هذه القاعدة على أنّ العمل بالقيافة مشروع عند التنازع والاشتباه بالولد، وأنّه يثبت به نسب الولد سواء كان من نكاح أو من ملك يمين، وبه قال الشافعية والحنابلة وهو رواية ابن وهب عن مالك وبها قال المحققون من المالكية كالدردير رحمه الله تعالى. (١)

هذا ويعمل بالقيافة في حالة الولد من الفراش، ومن الوطء بشبهة ومن الوطء في زواج فاسد، وحالة اشتراك رجلين في وطء امرأة أحدهما بشبهة والآخر بزواج.

لانّ كل واحد منهما لو انفرد لكان الولد لاحقاً به، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحوقة(٢).

ويمكن الاعتماد في الوقت الحاضر على الأب في ترجيح نسب الولد الصحيح إذا وضعت امراتان ومات أحد الولدين دون أن يعرف وادعت كل واحدة منهما الولد الحي*

د-أدلة هذه القاعدة

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة مشروعية القيافة، منها:

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٩/٤، الماوردي، الحاوي ٣٨٠/١٧، ٣٨٩، الغزالي، الوسيط ٤٥٣/٧، ابن القيم، الطرق ص٢٩٢، الدردير، الشرح الكبير ٤١٦/٣، ابن فرحون التبصرة ٩٢/٢. وقال ابن فرحون: ولا يحكم بقول القائف الا في اولاد الإماء من وطء السيدين في طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور... التبصرة٩٢/٢ وعلل ذلك بأن الامة قد تكون بين جماعة فيطؤنها في طهر واحد، فقد تساووا في الملك والوطء وليس أحدهما بأقوى من الآخر فراشاً فالفراشان متساويان... بخلاف الحرة فانها لا تكون زوجه لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان متساويان... انظر: ابن فرحون التبصرة ٩٢/٢، القرافي-الفروق ٩٩/٤.

(٢) الماوردي، الحاوي ٣٨٠/١٧، ٣٨٣، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٩/٤،ابن مفلح، المبدع ١٣٥/٨، ١٣٦.

* الزحيلي، وسائل الاثبات ص٥٥١.

أ-من السنة النبوية

١-ما روته عائشة بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت: "دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال: يا عائشة، ألم تري أنّ مجززا المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[١]

وجه الاستدلال:

لو لم تكن القيافة حقاً لما سر النبي صلى الله عليه وسلم بها، لأنه لا يسر بباطل ولرد عليه ذلك ولقال له لا تقل ذلك لأنّك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره... فكان اقراره صلى الله عليه وسلم لمجزز على حكمه شرعاً من الرسول صلى الله عليه وسلم في جواز العمل بالقيافة. [٢]

٢-قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن ماء الرجل غليظ أبيض وإنّ ماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه"[٣]

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه في لحوق النسب، وهذا معتمد القائف، لا معتمد له سواه[٤].

ب-الإجماع

اشتهر العمل بالقيافة بين الصحابة رضي الله عنهم وأقرّوه ولم ينكروه ولو كان منكراً لما جاز لهم أن يسكتوا عنه ويقروه فصار كالإجماع[٥].

---

(١) البخاري صحيح البخاري ص١٢٢٩.

(٢) الماوردي، الحاوي ٣٨٠/١٧/ ٣٨٣، ابن القيم، الطرق ص٢٧٤.

(٣) مسلم، صحيح مسلم بشرح عياض ١٥٠/٢.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٧٩، الماوردي، الحاوي ٣٨٣/١٧.

(٥) الماوردي، الحاوي ٣٨٣/١٧، ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٧٦.

هــ-مثال هذه القاعدة

لو اشترك رجلان في وطء امراة يظنها كل واحد منهما زوجته او أمته، فأتت بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن اقل الحمل- ستة اشهر- ولا تزيد على أكثره- أربع سنوات- فيمكن أن يكون من كل واحد منهما، ففي هذه الحالة لا يجوز إلحاقه بأحدهما، إنما يحكم بقول القافة في إلحاقه بأحدهما. [١]

و-الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

يستثنى من العمل بقول القافة في اثبات النسب حالتين[٢]

الأولى: عند قيام مانع شرعي من الالحاق بالشبه كاللعان، فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع للنسب، وإلغاء الشبه باللعان من باب تقديم أقوى الدليلين.

الثانية: عند وجود الفراش. فلا يعتبر الشبه في هذه الحالة أيضاً اذا تعارض مع الفراش، لأنّ الفراش سبب أقوى منه، ويحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما في قصة عبد بن زمعة[٣].

والخلاصة أننا نعتبر الشبه في لحوق النسب إذا لم يقاومه سبب أقوى منه كاللعان والفراش. [٤]

قاعدة فقهية في حقيقة القيافة

أ-لفظ القاعدة

هل القيافة رواية أو شهادة م[٥]؟

ب-معنى هذه القاعدة.

هناك خلاف بين القائلين بحجية القيافة في حقيقة القيافة هل هي رواية أو شهادة..؟ فهناك من يقول بأنّ قول القائف هو مجرد رواية أو خبر يؤدى بلفظ الإخبار، ولا تكون

---

(١) الماوردي، الحاوي، ٣٨٠/١٧.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٨٠، ٢٨١، الماوردي، الحاوي ٣٨٩/١٧، ٣٨٢، الموسوعة الفقهية ١٠٠/٣٤.

(٣) البخاري، صحيح البخاري ص١٢٣٦، فقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالولد المتنازع عليه لصاحب الفراش ولم يعتبر الشبه المخالف له ، وقال عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث، "الولد للفراش وللعاهر الحجر". ابن القيم- طرق- ص٢٨٠.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٨٠

(٥) هذه القاعدة وضعتها من خلال النظر في اقوال الفقهاء في حقيقة القيافة.

شهادة تؤدى بلفظ الشهادة، لأنّ الشهادة تختص بفعل مشاهد وقول مسموع وهذا ما لا يتحقق في القيافة، فكان قوله خبراً.

وبناء على هذا القول فإنّه لا يشترط التعدد لاثبات النسب بقول القائف ويكتفى بقول قائف واحد تغليباً لشبه الرواية، وهذا هو الراجح عند الشافعية والحنابلة وهو رواية عن مالك[١].

وهناك من يرجّح إلحاق قول القائف بالشهادة للقضاء به في حق المعين، واحتمال وقوع العداوة أو التهمة لذلك...، وبناء عليه يشترط التعدد لاثبات النسب بقول القائف فلا بد من قائفين وهو رواية عن مالك وأحمد ووجه للشافعية. [٢]

ج-الأدلة على أنّ القيافة رواية أو خبر.

١- أنّ النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده. [٣]

٢- ما صح عن عمر رضي الله عنه أنّه استقاف رجلاً وحده. [٤]

٣- القياس: قاس ابن القيم قول القائف على قول الطبيب والبيطار اذا لم يوجد سواه، فإذا اكتفي بقول الطبيب او البيطار اذا لم يوجد سواه فالقائف أولى، لأنهما أكثر وجوداً منه. [٥]

والقول بأن القيافة رواية أو خبر هو ما أميل إليه لقوة الأدلة خاصة حديث مجزز حيث اكتفى الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله وحده وهذا يدل على أنها خبر، وليست شهادة، اذ لو كانت شهادة لما اكتفى الرسول صلى الله عليه وسلم بشهادته وحده.

د-مثال هذه القاعدة: لو اشترك اثنان في وطء امرأة كل منهما يظن أنها زوجته أو أمته فأتت بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل مدة الحمل ولا تزيد على أكثره، فإنّه يعرض على القائف ويعمل بقوله في إلحاقه بأحدهما تغليباً لشبه الرواية. [٦]

---

(١) الماوردي، الحاوي ٣٩٢/١٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٩/٤، ابن القيم، الطرق ص٢٩٣ المرداوي، الانصاف ٣٣٣/٦ أبن فرحون، التبصرة ٩١/٢، الموسوعة الفقهية ٩٩/٣٤.

(٢) ابن فرحون، التبصرة ٩١/٢، ابن القيم، الطرق ص٢٩١، ٢٩٢، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٩/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مالك، الموطأ ص٢٢٥ وقال عنه محقق الطرق الحكمية اسناده منقطع، انظر: هامش ص٢٧٥ من الطرق الحكمية.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٢٩٣.

(٦) الماوردي، الحاوي ٣٨٠/١٧، ٣٩٢.

المبحث السادس

الحيازة والقواعد المتعلقة بها

تعريف الحيازة

الحيازة لغة:

الحوز لغة[١] الجمع وضم الشيء، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزاً وحيازة واحتازه احتيازاً.

الحيازة اصطلاحاً:

هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه كما قال الدردير رحمه الله تعالى. [٢]

القواعد الفقهية المتعلقة بالحيازة

قاعدة رقم (١)

أ-الفاظ القاعدة

اليد دالة على الملك فجرت مجراه[٣].

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، ١٦٨/١.

(٢) الدردير، الشرح الكبير ٢٣٣/٤.

(٣) الماوردي، الحاوي ٣٢٦/١٧، وانظر: ابن مفلح، المبدع ٢٨٦/٥ الندوي، موسوعة القواعد ص٥١١.

وفي لفظ: اليد دليل الملك من حيث الظاهر[١].

وفي لفظ: الظاهر أنّ الشيء إذا كان في يد الانسان يكون ملكه[٢].

ب-معنى هاتين القاعدتين

تدل هاتان القاعدتان على أنّ اليد غير موجبة للملك وانما يستدل بظاهرها على الملك وإن جاز أن تكون بغير ملك كدخولها بالغصب[٣]... الخ، فإذا رأينا أنّ شخصاً حائزاً لدار متصرفاً فيها بانواع التصرف من عمارة وخراب واجارة... مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب مع عدم سطوته وشوكته فإننّا نحكم بان يده يد محقة عادلة، هذا إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها[٤].

ج-مثال هاتين القاعدتين

لو رأينا شخصاً تحت يده بستان وهو يتصرف فيه بأنواع التصرف من عمارة وخراب وإجارة... الخ مدة طويلة من السنين من غير منازع ولا مطالب مع عدم سطوته وشوكته، فهذا يدل على أنّ يده يد محقة مالم يعارضها ما هو أقوى منها. [٥]

قاعدة رقم (٢)

أ-ألفاظ القاعدة

الظاهر لا يعارض البينة[٦].

وفي لفظ: اليد لا تنقض إلا بدليل آخر[٧].

وفي لفظ: الحيازة ساقطة الإعتبار إذا ثبت المال والملك[٨].

وفي لفظ: اليد نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها[٩].

---

(١) الكاساني، البدائع ٦٣٣/٦.

(٢) الندوي، القواعد والضوابط، ص٤٨٩.

(٣) الماوردي، الحاوي ٣٢٦/١٧، الغزالي، الوسيط ٤٣٩/٧.

(٤) ابن القيم، الطرق ص١٥٢، وانظر: ابن فرحون، التبصرة ٨٣/٢.

(٥) ابن القيم، الطرق ص١٥٢ بتصرف.

(٦) البورنو، موسوعة القواعد ٣٢٣/٦.

(٧) الدهلوي، حجة الله البالغة ٣٠٨/٢، وانظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط ص٥١١.

(٨)المعيار المعرب ٢٣٠/٥، وانظر: الندوي، موسوعة القواعد والضوابط ص١٧٦.

(٩) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٥٢.

ب-معنى هذه القواعد ودليلها:

الظاهر أن الشيء إذا كان في يد الإنسان يكون ملكه، لأنّ الأصل هـو الأصـالة دون النيابة، ولكن إذا قامت البينة على خلاف هذا الظاهر فانه يحكم بالبينـة ولا عبـرة بالظاهر؛ لأنّه اضعف والضعيف لا يعارض القوي البينة، والظاهر أمر حكمي والبينة أمر حسي، فاليد لا تنقض ولا تزال إلا بدليل آخر يقوم على خلافها. [١]

ج-مثال هذه القواعد

لو كان مع رجل سيارة فهي ملكه حسب الظاهر لأنها تحت يده، ولكن لـو جـاء شخص آخر وأقام البينة على أن السيارة له فإنّ القاضي يحكم له بها، وإن كـان ظـاهر الأمر أنها ملك للشخص الأول لأنها تحت يده[٢].

(١) الندوي، القواعد والضوابط ص٤٨٩، البورنو، موسوعة القواعد ٣٢٣/٦، ابن القيم الطرق الحكمية ص١٥٢.

(٢) البورنو، موسوعة القواعد ٣٢٣/٦ بتصرف.

المبحث الأول

تعريف الكتابة

تعريف الكتابة لغة [١]

الكتابة لغة هي الخط، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه، والكتابة اسم المكتوب، والكتاب اسم لما كتب مجموعا.

تعريف الكتابة اصطلاحا.

لم يتعرض الفقهاء لتعريف الكتابة باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، بل أطلقوا على الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات ألفاظا مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواعا منها، وهي تنحصر في العبارات التالية: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة، وقد ذكر الأستاذ محمد الزحيلي تعريفات هذه المصطلحات فمن أرادها فليرجع إليها. [٢]

غير أنّ ما يعنينا هنا هو تعريف الكتابة بشكل عام باعتبارها دليلا للإثبات وقد عرفها أستاذنا الزحيلي بأنّها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات. أو هي الخط الذي يوثّق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة[٣]

ومما يجدر ذكره أن الكتابة تكون بالطريقة المعتادة والأسلوب المتعارف عليه حسب كل عصر، وهذا يعني أنها تشمل أنواع الكتابة التي ذكرها الفقهاء قديما والأساليب التي لجأ إليها الكتّاب في الوقت الحاضر[٤]

المبحث الثاني

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، ١٨٤/١،١٨٣، ابن منظور، لسان العرب ٢٣/١٢ وما بعدها، الجرجاني، التعريفات ص ١٩٢، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤١٥

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤١٥-٤١٧

(٣) المصدر السابق ص ٤١٧

(٤) المصدر نفسه ص ٤١٨

مشروعية الإثبات بالكتابة

اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالكتابة على قولين:

القول الأول: الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ليست مشروعة، ما عدا بعض الحالات المعينة وبه قال جمهور الفقهاء وأحمد في رواية[١]

القول الثاني: ان الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات مشروعة، وبه قال المالكية وأحمد في رواية وبعض السلف والمتأخرين[٢]

وسأذكر بعض أدلة كل من الفريقين باختصار لأنّ المقام لا يتسع.

أ- أدلة المانعين

١- إن الخطوط تتشابه ويصعب التمييز بينها، وقد يخيل للشخص أنّ الخطين متشابهان وأنّهما لشخص واحد والواقع غير ذلك..، وباختصار فإنّ الكتابة تحتمل التزوير والافتعال، وما دامت كذلك فلا تعتبر دليلا في الإثبات، لأنّ الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال[٣].

ويمكن أن يُردّ على هذا الاستدلال بأنّ التشابه نادر والنادر لا حكم له، إضافة إلى أنّ كشف التزوير ممكن لأهل الاختصاص والفطنة.

كما ويعترض على هذا الاستدلال بأنّ هذا الاحتمال لا يلغي حجية الكتابة، فالشهادة واليمين وسائل تحتمل التزوير والكذب، ومع هذه الاحتمالات رغم وقوعها فعلا فإن الشرع أجاز الإثبات بها[٤]

٢- الكتابة : قد تكون للتجربة واللعب والتسلية فلا تعتبر دليلا للآخر لعدم القصد اليها[٥]

والقاعدة الفقهية تقول العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[٦]

(١) ابن عابدين، رد المحتار٥/٤٣٥، ابن نجيم ، الأشباه ٣٠٦/٢، المجددي، قواعد الفقه ص ١١١، الشربيني، مغني المحتاج ٣٩٩/٤، الغزالي، الوسيط ٣١١/٧، ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ٢٦٠، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٣

(٢) ابن فرحون، التبصرة ٢٨٥/١، ابن القيم، الطرق الحكمية ص ٢٦٠،٢٦٢ وانظر الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٣

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٥/٥، الشربيني ، مغني المحتاج ٣٩٩/٤

(٤) ابن فرحون، التبصرة ٢٨٤،٢٨٥/١، ابن القيم، الطرق الحكمية ص ٢٦٣، الزحيلي،وسائل الإثبات ص ٤٢٤

(٥) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٤.

(٦) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ص ٥٥

ويمكن الرد على هذا الدليل بأنّه من المستبعد والمستغرب أنّ يجرّب الإنسان خطه أو يتسلى بكتابة الحقوق وإثبات الديون للآخرين، وأما القاعدة التي ذكروها فهي حجة عليهم لا لهم، لأنّ العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفه..، ويمكن حمل هذه الشبهة التي ذكروها على الكتابة غير المستبينة كالكتابة على الماء مثلا[١].

ب- أدلة المجيزين

استدل المجيزون بأدلة عدة نذكر بعضها باختصار.

أولا: الكتاب

قول الله تعالى "يأأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" وقال تعالى "وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب"[٢]

وجه الاستدلال

أمر الله تعالى بالكتابة، وقد اختلف العلماء في مقتضى هذا الأمر هل هو للوجوب أم للندب والإرشاد؟ وسواء قلنا بالقول الأول أو الثاني فالآية تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات يرجع إليها عند الإنكار والجحود.

وهي حجة أمام القضاء، وإلا فلا معنى لهذا الأمر بالكتابة .. وحاشا لله ذلك[٣].

ثانيا: السنة النبوية المشرفة.

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما فتحت مكة قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه فقال: يا رسول الله ، اكتب لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكتبوا لأبي شاه.[٤]

وجه الاستدلال :

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على أنها للحفظ والتذكر والاعتماد عليها عند الحاجة، وقد كتب الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٤

(٢) ٢٨٢/ البقرة.

(٣) الجصاص، احكام القران ٤٨١/١، ٤٨٤، الزحيلي، وسائل الاثبات ص٤٢٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري ص ١٢٤٧

كتابا في الأحكام والزكوات والديات لعمرو بن حزم، فصار في الدين شرعا ثابتا وعمــلا مستفيضا وتلقته الأمة بالقبول[١]

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم "ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيــت ليليتن إلا ووصيته مكتوبة عنده"[٢]

وجه الاستدلال

لو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة[٣].

الرأي المختار

وبعد هذه الجولة السريعة والنظر في أدلة الفــريقين فــإنني أميــل إلــى القــول بمشروعية الإثبات بالكتابة لقوة الأدلة التي استند إليه المجيزون، ولحاجة النــاس إليهــا، ولأنّ القول بعدم حجية الكتابة في الإثبات يوقع الناس فــي الحــرج والمشــقة فتتعطــل مصالحهم وتضيع حقوقهم نظرا لعدم تيسر الشهود دائما، وحتى لو وجــد الشــهود فقــد يموتون أو ينسون أو يغيبون عند التنازع،[٤] والله اعلم.

والملاحظ أنّ من تتبع أقوال الفقهاء في حجية الكتابة تبين له أن المعــول عليــه عندهم هو التأكد من صحة عزو الكتابة وعدم وجود شبهة فيها، فإذا انتفت شبهة التزوير والمحاكاة...الخ عمل بها وإلا فلا[٥]

المبحث الثالث

الحالات التي تثبت بالكتابة وذكر القواعد المتعلقة بكل حالة منها

أولا: الكتابة الصادرة من جهة حكومية

تستعمل الكتابة في جميع أعمال الدولة من أجل تسييرها، وقد تناول الفقهاء بعض هذه الحالات وأهمها كتاب القاضي إلى القاضي والبراءات السلطانية وديوان القضــاة[١]، وسأعرّف كل واحدة منها باختصار ثم اذكر القواعد الفقهية المتعلقة بها.

---

(١) الماوردي، الحاوي ٢١٢/١٦، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٧

(٢) البخاري، صحيح البخاري ص ٥٠٤

(٣) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ٢٦٢

(٤) الزحيلي،وسائل الإثبات ص ٤٣١

(٥) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٥٩

أ) كتاب القاضي إلى القاضي*

تعريف كتاب القاضي إلى القاضي

هو أن يرسل القاضي في بلد معين إلى قاضٍ آخر كتابا يتضمن حكما على شخص أصبح تحت سلطة المكتوب إليه القضائية ليقوم بتنفيذ الحكم بحقه، أو يتضمن هذا الكتاب شهادة رجل أو رجلين يتعذر وصولهما اليه، أو تعديل شهود معينين (٢)

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٢٢

* للعمل بكتاب القاضي إلى القاضي شروط، انظرها في الزحيلي،وسائل الإثبات ص ٤٤٨-٤٥٥. وقد أجاد وافاد

(٢) أبو فارس ، القضاء ص ٨٩، عليان، الوجيز في الدعوى ص ٨٧

قاعدة فقهية حول حجيه كتاب القاضي إلى القاضي

أ- ألفاظ القاعدة

كتاب القاضي إلى القاضي حجة في الأحكام(١)

كتاب القاضي إلى مثلة كالخطاب له في إثبات الحكم(٢)

الكتاب بمنزلة الخطاب(٣)

البيان بالكتاب كالبيان باللسان(٤)

ب- معنى القواعد السابقة

تشير القواعد السابقة إلى أنّ كتاب القاضي إلى القاضي حجة وأنّه بمنزلة الخطاب، بمعنى أنّ العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية في ترتب الأحكام عليها، فما يترتب على المكالمات الشفوية يترتب على العبارات الكتابية(٥)

هذا وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة وعلماء السلف والخلف على جواز الإثبات بكتاب القاضي إلى القاضي(٦)

ج- أدلة هذه القواعد*

أولا: الكتاب

قول الله تعالى (أني ألقي إليّ كتاب كريم إنّه من سليمان وإنّه بسم الله الرحمن الرحيم ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين)(٧)

وجه الاستدلال

---

(١) المجددي، قواعد الفقه ص ١٠٠

(٢) الحريري ، القواعد والضوابط ص ١٢٨

(٣) الندوي، القواعد والضوابط ص ١٤٥، الزرقا شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٩

(٤) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٤٦٢/١

(٥) البورنو، موسوعة القواعد ٤٦٢/١، الحريري، القواعد والضوابط ص ١٢٨

(٦) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٣/٥، ابن جزي القوانين الفقهية ص ٢٢٢، الماوردي ، الحاوي، ٢١١/١٦، ابن قدامه، المغني ، ٤٥٨/١١ ، ابو فارس، القضاء ص ٩١

* سوف اذكر بعض هذه الأدلة

(٧) ٢٩ ٣٠ ٣١ / النمل

ذكر الماوردي أنّ الأصل في كتاب القاضي الآية الكريمة السابقة[(١)]، ومع أنّ هذا شرع من قبلنا إلا أنّه ورد في شرعنا ما يقره كآية الدين مثلا وأدلة أخرى في السنة سأذكر بعضها[(٢)].

ثانيا: السنة النبوية

١- ما ورد عن الضحاك بن سفيان (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن ورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها)[(٣)]

وجه الاستدلال

أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم كتب إلى عامله الضحاك يأمره بتنفيذ هذا الحكم وهذا يدل على قبول الكتب في الأحكام[(٤)]

٢- كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل خيبر (إما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب)[(٥)]

وجه الاستدلال

أن الرسول صلى الله عليه وسلم كتب لليهود في قضية مقتل عبد الله بن سهل وإتهام اليهود به، فلو كان كتاب القاضي غير مشروع لما كتب الرسول عليه الصلاة والسلام لهم هذا الكتاب، وكتابته تدل على مشروعيته[(٦)]

---

(١) الماوردي، الحاوي ٢١١/١٦

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٤٧

(٣) الترمذي ، الجامع الكبير ٨٣/٣ وقال عنه حسن صحيح.

(٤) الماوردي، الحاوي ٢١٢/١٦، ابو فارس، القضاء ص ٩١

(٥) البخاري، صحيح البخاري ص ١٣٠٣

(٦) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٤٦

ثالثا: الإجماع

انعقد الإجماع منذ عصر الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي[(١)]

رابعا: ومما يؤيد اعتبار الكتاب كالخطاب أن كتاب الله تعالى إلى رسوله صلى الله عليه وسلم يقوم مقام خطابه لنا في الأمر والنهي مما قد تضمن كتابه، وكذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنسبة لنا يقوم مقام خطابه لنا في الأمر والنهي... فكذلك كتاب القاضي يقوم مقام خطابه[(٢)]

د- مثال هذه القواعد

لو كتب أحد القضاة كتابا إلى قاضٍ آخر، وتضمن كتابه الحكم بالنفقة على شخص أصبح تحت سلطته القضائية، فعلى هذا القاضي أن يقوم بتنفيذ هذا الحكم بعد التأكد من صحة وسلامة الكتاب من التزوير[(٣)]

القواعد الفقهية المتعلقة بديوان القاضي

قاعدة فقهية حول حجية الإثبات بديوان القاضي

أ- لفظ القاعدة

لا عبرة بالخط عندنا إلا في مسائل منها كتاب الأمان...، وما يوجد في دواوين القضاة من شروط الأوقاف التي مات شهودها ولا تعامل بها بين القوام فإنه يسلك بها على ما في الدواوين المذكورة استحسانا[(٤)]

(١) ابن قدامه ، المغني ٤٥٩/١١

(٢) شبير، القواعد الكلية ص ٤٠٣ وقد نقله عن شرح أدب القاضي للخصاف وانظر ابن حجر فتح الباري ١٤٥/١٣

(٣) هذا المثال وضعته من خلال معنى القواعد السابقة.

(٤) الحسيني، الفرائد البهية ص ١٧

ب- معنى هذه القاعدة

تتحدث هذه القاعدة عن مشروعية الاعتماد على ديوان القاضي في الإثبات، وهناك خلاف بين العلماء في هذه المسألة نذكره باختصار، فبعض العلماء يرى أنّ الاعتماد على ديوان القاضي وكتابته وخطه أمر مقبول وجائز، وكذلك ديوان من سبقه من القضـــاة إذا أمن من التزوير والتحريف والتغيير، وان لم يتذكر القاضي خطه وكتابته وان لم تقم البينة عليها، كما يعتبر الصك الذي في يد أحد المتخاصمين والمسجل في ديوان القاضي دلـــيلا في الإثبات..، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وهو المفتى به عند الحنفية وعليه جمهورهم، وهو مذهب مالك والشافعية والحنابلة في قول(١).

أما وجه الاستحسان فهو انه إذا لم يعتمد على ديوان القاضي وديوان من سبقه إذا أمن من التزوير فإن ذلك سوف يؤدي إلى ضياع الحقوق وإلى الحرج والحرج مرفـــوع كما أننا مأمورون بحفظ الحقوق شرعاً.

أما الفريق الثاني من العلماء فيرى أن اعتماد القاضي على ماورد في الديوان أمر مقبول سواء كان بخطه أو بخط غيره بشرطين: أولهما إذا تحقق من خطه وكتابته وتذكر كتابته،وثانيهما: أن تقوم البينة على ديوان من سبقه، فإن لم يتذكر فـــلا يعمـــل بـــديوان القاضي لأنه قضاء بما لا يعلم، وبه قال ابو حنيفة وبعض أتباعه والشافعية والحنابلة في قول(٢)

أدلة الفريق الأول: استدل الفريق الأول بعدة أدلة منها.

١- أَن القاضي قد أخذ بالاحتياط بالكتابة والحفظ بحسب طاقته، وإذا لم يعمـــل بكتابتـــه ضاعت الحقوق وكانت كتابته سدى.

٢- ولأنّ سجل القاضي لا يزور عادة، إذ أنه محفوظ لدى الأمناء، والظاهر من الـــديوان أنّه خطه، والعمل بالظاهر واجب.

٣- أن العمل بديوان القاضي مستفيض، وقد جرى العمل به من غير نكير.

---

(١) الكاساني، البدائع ٢٧٣/٦، ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٥/٥، ٣٧٠ الحموي، غمز عيون البصـــائر ٣٠٦/٢ علـــيش، فـــتح العلـــي المالك٢٩٢/٢، ٢٩١ ، الماوردي، الحاوي ٢٠٦/١٦، ابن القيم، الطرق الحكمية ص ٢٦٠

(٢) الكاساني، البدائع ٢٧٣/٦ ، الماوردي، الحاوي ٢٠٦/١٦، الشربيني، مغني المحتاج ٣٩٩/٤، الغزالـــي، الوســـيط ٣١١/٧، ابـــن القيم، الطرق ص ٢٦٠

٤- قياس الحكم في الديوان على الرواية في الأحكام الشرعية إذا وثق بصحة كتابته[١]

أدلة الفريق الثاني: استدل هذا الفريق بأدلة منها.

١- قول الله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)[٢] وقول الله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم)[٣]

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم (إذا رأيت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع)[٤]

وجه الاستدلال

اشترط الشرع في الشهادة والقضاء العلم بالواقعة، ولا يتصور العلم بدون تذكرها، فإن عمل بدون تذكر فقد قضى بما لا يعلم وهو محظور[٥]

٣- ولأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول، والكتابة ليست منها[٦].

هذا وقد رد الماوردي على أدلة الفريق الأول بما يلي:

١- أما قولهم بأن القاضي قد فعل غاية وسعه ليحكم به فيجاب عنه بأنه فعل ذلك ليتذكر به لا ليحكم.

٢- وأما قولهم بأن العمل به مستفيض فيجاب عنه بأنه استفاضة استرسال وليست باستفاضة اعتقاد.

٣- وأما الجواب عن الرواية فهو أن حكم الرواية أوسع وفي حفظها مع الكثرة مشقة، ولما كانت الشهادة مفارقة للرواية بهذا المعنى كانت مفارقته للأحكام والإلزام لهذا المعنى أولى[٧]

---

(١) الماوردي، الحاوي ٢٠٦/١٦، ابن عابدين، رد المحتار ٣٧٠/٥، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦٢

(٢) ٨٦/الزخرف

(٣) ٣٦ الإسراء

(٥) الحاكم، المستدرك ٩٥/٤.

(٥) الماوردي، الحاوي ٢٠٦/١٦، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦٢

(٦) ابن نجيم، الأشباه ٣٠٦/٢، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦٢.

(٧) الماوردي، الحاوي ٢٠٧/١٦

القول المختار

والذي اختاره هو القول الأول القائل بصحة الاعتماد على الديوان في نقل الأحكام والوقائع منه، واعتبار ما دوّن فيه لما يلي:

١- أن احتمال التشابه والتزوير في ديوان القضاة بعيد الوقوع، لأنه محفوظ تحت أيد أمينة وفي أماكن خاصة.

٢- أن الأخذ بالقول الثاني يؤدي إلى الضيق والحرج على القاضي نظرا لكثرة القضايا والخلافات وتداخل الأمور مع بعضها البعض، والحرج مرفوع في الإسلام، قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج)*

٣- أن الأخذ بالقول الثاني يؤدي أيضا إلى ضياع الحقوق ونحن مأمورون شرعا بحفظها، وما وظيفة القضاة إلا رد الحقوق وحفظها على أصحابها.

٤- أن الديوان مثل كتاب القاضي إلى القاضي بل إنه أقوى منه وأثبت، فإذا كان الفقهاء قد قبلوا كتاب القاضي، فإن قبول ما في ديوانه أدعى وأولى(١)

ج- أدلة هذه القاعدة

سبق الحديث عنها أثناء عرض آراء العلماء في هذه المسألة في نقطة رقم (ب)

د- مثال هذه القاعدة

لو كتب القاضي في سجله شهادة أو إقرارا أو حكما، وبعد مضي زمن نظر القاضي إلى كتابه فإنه يمكنه الاعتماد عليه كوسيلة إثبات سواء تذكر أم لا(٢)

قاعدة فقهية في عمل القاضي في سجل من قبله برأيه

أ- لفظ القاعدة

لا يعمل القاضي في سجل من قبله برأيه(١)

* ينبغي الإشارة هنا إلى أن القاضي يجب عليه أن يتخذ كاتبا أمينا ورعا ذكيا عالما يكتب له الخصومات والدعاوى والأحكام ضمانا لعدم التزوير وحفظا للحقوق، انظر الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦٤.

(١)ابن عابدين، رد المحتار ٣٧٠/٥، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦٣، يوسف، القاضي والبينة ص ٥٠٨،٥٠٩.

(٢) هذا المثال مأخوذ من : الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٦١ بتصرف.

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

تدل هذه القاعدة على أنّ القاضي إذا رفع إليه سجل من سبقه في ولاية القضاء في منطقة ما، وكان مخالفا فإنه يعمل فيه متى وافق فيه، بخلاف كتاب القاضي فإنه أن خالف رأيه يعمل فيه برأيه، والفرق بينهما أنّ كتاب القاضي شهادة، وأما السجل فإنه حكم، وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه متى وافق مجتهدا[٢]

ج- مثال هذه القاعدة

لو قال لزوجته أنت طالق البتة، فخاصمها إلى قاضي يراها رجعية بعد الـــدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد.. ، وإن رفع سجله إلى قاض آخر لا ينقضه وان كان خلاف رأيه[٣]

ج) البراءات السلطانية

تعريف البراءات السلطانية:

البراءات السلطانية هي الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع خاص أو عام، وتكون ممهورة بخاتم الدولة وموقّعة من رئيسها[٤]

---

(١) الحسيني، الفرائد البهية ص ١١٦

(٢) المصدر السابق ص ١١٦، وانظر: ابن عابدين، رد المحتار ٤٠٧/٥

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٤٠٧/٥ بتصرف.

(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٤٣

قاعدة فقهية في حجية البراءات السلطانية

أ- لفظ القاعدة.

لا عبرة بالخط عندنا إلا في مسائل منها كتاب الأمان... ومنها البراءات السلطانية[١].

ب- معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنه يجوز الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات وأنها تعتبر حجة أمام القضاء لعلة أمن التزوير.

هذا ويقوم مقام البراءات السلطانية في الوقت الحاضر القوانين والقرارات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنّها تصدر وتوزع وتعلن للناس، فتكون حجة وسندا لمن يحتج بها،[٢]

ج- أدلة هذا الاستثناء الوارد في هذه القاعدة.

١- القياس على طلب الأمان الكتابي المقدم إلى الإمام بجامع عدم التزوير فيها[٣]

٢- قاس بعض الحنفية البراءات السلطانية على العمل بدواوين القضاة الماضين لاتحاد العلة فيهما، وهي أمن التزوير.

٣- وقاسها بعض الحنفية على العمل بدفتر الصراف بجامع أمن التزوير، وهذه العلة في الدفاتر السلطانية متحققة أكثر[٤].

ونقل الحموي عن بعض الفضلاء أنّ العلة فيهما أي في كتاب الأمان والبراءات السلطانية هي شدة المشقة في تحصيل الشهود الذين يطلعون على حضرة السلطان[٥]

(١) الحسيني، الفرائد البهية ص ١٧

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٤٣

(٣) هذا إذا كانت العلة أمن التزوير، أما إذا كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا قياس هنا، انظر، ابن نجيم، الأشباه ٣٠٩/٢

(٤) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٥،٤٣٦/٥

(٥) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٠٩/٢

مثال هذه القاعدة :

لو صدر قرار من رئيس الدولة لشخص بتمليكه قطعة أرض معينة من المشاع، فإنّ هذا القرار يعتبر حجة وإثباتا أمام المحاكم*

ثانيا: الكتابة الصادرة من الأفراد

أ- دفاتر البياع والصراف والسمسار

قاعدة فقهية حول حجية دفاتر البياع والصراف والسمسار

أ- ألفاظ القاعدة

يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع(١)

وفي لفظ: لا عبرة بالخط عندنا إلا في مسائل منها.. خط الصراف والسمسار(٢).

ب- معنى هاتين القاعدتين

سبق أن ذكرنا أن عامة الحنفية يرون عدم الاعتماد على الخط، غير أنّهم استثنوا من هذا عدة أمور منها دفتر البياع والصراف والسمسار، واعتبروا ما دُوّن فيه من الديون حجة يعمل بها وحدها دون حاجة إلى انضمام شيء آخر معها، ولا يشترط أن تكون معنونة، بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري(٣)

هذا وتقتصر حجية هذه الدفاتر على ما يكتبه الإنسان على نفسه كما قيده بعض المتأخرين بخلاف ما يكتبه لنفسه، فإنّه لو ادعى على آخر حقا بلسانه صريحا لا يؤخذ بمجرد كلامه فكيف إذا كتبه، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم(٤) (لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي)(٥)

وذكر ابن عابدين أنّه ينبغي تقييده أيضا بما إذا كان دفتره محفوظا عنده، فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر أنّه لا يعمل به..؛ لأنّ الخط مما يزور، وكذا

---

* هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة .

(١) ابن نجيم، الأشباه ٣٠٩/٢، ابن عابدين ، رد المحتار ٤٦٨/٥

(٢) الحسيني، الفرائد البهية ص ١٧

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٦،٦٠١/٥، الحموي، الغمز مع الأشباه ٣١٠/٢، ابن نجيم، الأشباه ٣٠٩/٢، ابن نجيم، البحر الرائق ٤/٧ ، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٧٤،٤٧٥

(٤) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٧/٥

(٥) سبق تخريجه

الحكم لو كان دفتره عند كاتبه، لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه، فلا يكــون حجة عليه إذا أنكره هو أو ورثته بعده[١].

ويرى ابن عابدين أن الحجية لا تثبت فقط لدفتر البياع والصراف والسمسار بــل مثله كل ما جرت العادة به، مثل ما يكتبه الأمراء ونحوهم مما يتعذر الإشهاد عليهم، فإذا كتب صكا بدين عليه وختمه بخاتمة المعروف فإنه في العادة يكن حجة عليــه بحيــث لا يمكنه إنكاره. [٢]

وتشمل حجية الدفاتر ما يرسله التجار إلى شركائهم وامنائهم في الأقطار، لتعــذر الإشهاد في مثله فيكتفون بالمكتوب في كتاب أو دفتر يجعلونه فيما بينهم حجة عند تحقــق الخط أو الختم[٣]

ج- أدلة هاتين القاعدتين

١- أن خط السمسار والصراف والبياع حجة للعرف الجاري، والبناء علــى العــادة الظاهرة واجب قال ابن عابدين (إنّ العمل في الحقيقة إنما هو لموجب العــرف لا لمجرد الخط)[٤]

٢- ولأنّ هؤلاء لا يكتبون في دفاترهم إلا ما على الناس لهم وما للناس عليهم صيانة عن النسيان، ويبعد أن يكتب في دفتره شيئا على سبيل التجربة للخط أو اللغــو أو التسلية[٥].

د- مثال هاتين القاعدتين

لو كتب صرّاف على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد، ثــم مات فجاء غريمه يطلب حقه من الورثة، وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطــه يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنّه خطه[٦].

ب- الرسائل

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٧/٥.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٧/٥

(٣) ابن عابدين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ١٤٣/٢ وانظر: ابن عبد الهادي، القواعد الكلية ص ١٠٤

(٤) ابن عابدين، رد المحتار ٤٣٦،٤٣٧/٥

(٥) المصدر السابق ٤٣٧،٦٠١/٥ وانظر : عليش فتح العلي المالك ٣١١/٢

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٦٨/٥.

قاعدة فقهية حول حجية الرسائل

أ- ألفاظ القاعدة

الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا[١]

وفي لفظ: الكتاب كالخطاب[٢]

وفي لفظ: الكتاب بمنزلة الخطاب[٣]

وفي لفظ: البيان بالكتاب كالبيان باللسان[٤]

وفي لفظ: الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين[٥]

ب- معنى هذه القواعد

تشير هذه القواعد إلى أنّ الكتاب من الغائب[٦] كالخطاب من الحاضر تعقد به العقود من بيع وإجارة..، فللعاقدين أن يعقدا ذلك بينهما بطريق الكتابة كما جاز لهما العقد بطريق المشافهة، وكذا لو أرسل شخص إلى آخر أن لك في ذمتي ألف دينار أو أرسل إلى زوجته بالطلاق أو كتب لآخر وكالة..، ففي جميع هذه الصور وغيرها تعتبر الرسالة حجة عليه سواء أشهد عليها أو لم يشهد.

والخلاصة أنّ حجية الرسائل شاملة لجميع الحقوق والواجبات ما عدا الحدود والقصاص، فيثبت بها المال وما يؤول إلى المال وكذلك الزواج والطلاق والوقف..الخ.

على أنّه يشترط في الكتاب أن يكون مستبينا أي يمكن قراءة خطه، فإن لم يكن كذلك فلا عبرة به كالكتابة على الماء مثلا، ويشترط أيضا فيه أن يكون مرسوما أي ما كان فيه الخط والمخطوط عليه على الوجه المعتاد بان يكون معنونا ومصدقا ومكتوبا حسب الأصول القانونية في البلد[٧].

ج) دليل هذه القواعد

---

(١) المجددي، قواعد الفقه ص ١٠٠

(٢) المصدر السابق ص ٩٩، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٩

(٣) الندوي، موسوعة القواعد والضوابط ص ١٤٥

(٤) البورنو، موسوعة القواعد ٤٦٢/١

(٥) الزحيلي،وسائل الإثبات ص ٤٧٧

(٦) التقيد بالغائب لإخراج الحاضر فإن كتابته لا حكم لها انظر: الزرقا شرح القواعد ص ٣٤٩

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق ٦٩/٧، المواق، التاج والاكليل ١٨٧/٦، الدردير، الشرح الكبير ١٩٢/٤، ابن عبد الهادي ، القواعد الكلية ص ١٠٤.

يمكن أن يستدل لهذه القواعد بالعرف والعادة، فقد جرت عادة النـــاس ألا يكتبـــوا رسائلهم بالطريقة العادية إلا لإظهار ما عليهم من حقوق وواجبات صيانة لحقوق الناس، لأن المسلم يميل بفطرته إلى الخير ومأمور بقول الحق والإقرار به رغم حبه للمال.. فإذا كتب الرسالة حمل مضمونها عليه بدليل العرف[١].

د) مثال هذه القواعد

لو كتب شخص كتابا إلى شخص غائب قائلا فيه "إنني أقر بأنّ لك في ذمتي ألف دينار أردني.. فإن هذه الرسالة تعتبر حجة ما دامت مستوفية لشروطها، ويصح للمرســل إليه أن يطالب بحقه بناء على هذه الرسالة [٢] .

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٤٧٨

(٢) المصدر السابق ص ٤٧٧ بتصرف وانظر أمثلة أخرى في الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ٣٥٠ ، شبير، القواعــد الكليــة ص ٢٥٦

المبحث الأول

التعارض بين وسائل الإثبات وشروطه

أولاً: تعريف التعارض

التعارض لغة:

التقابل والتعادل والتمانع، من اعترض الشيء: صار له عرضا كالخشبة المعترضة في النهر، ومن معانيه المساواة والمثل يقال عارض فلان فلانا إذا فعل فعلا مساويا لفعله ومماثلا له، ومن معانيه أيضا مجانبة الشيء والعدول عنه يقال عارضه أي جانبه وعدل عنه[١]

تعريف التعارض اصطلاحا:

إنّ الفقهاء لم يخرجوا بعيدا عن المعاني اللغوية التي ذكرتها سابقا في تعريفهم للتعارض[٢] فمثلا عرفه البهوتي[٣] بقوله التعارض التعادل من كل وجه يقال: تعارضت البينتان إذا تقابلتا[٤]

تعريف تعارض البينات

هناك تعريفات كثيرة لتعارض البينات منها.

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ٥١،٥٢/٢، ابن منظور، لسان العرب ١٦٧/٨، الرازي، مختار الصحاح ص ٤٢٥.

(٢) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٣١

(٣) البهوتي (١٠٠٠-١٠٥١هـ) هو منصور بن يونس الشهير ببهوتي مصر، الفقيه، الأصولي، المفسر، شيخ الحنابلة بمصر من آثاره: شرح الإقناع، وشرح المنتهى ، وشرح زاد المستقنع .. الخ، انظر: ابن الشطي، مختصر طبقات الحنابلة ص ١١٤-١١٦

(٤) البهوتي، كشاف القناع ٣٩٣/٦،٣٩٨

١- تعريف الإمام السرخسي: [١]

عرف السرخسي تعارض البينات بقوله: "هو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات".[٢]

نلاحظ أنّ تعريف السرخسي يشمل التعارض بين البينتين والتعارض بين الدليلين، لأنّ لفظ الحجتين يشملهما، ولأنّ المثال الذي ضربه السرخسي بقوله كالحل والحرمة والنفي والإثبات يصلح مثالا للتعارض بين الدليلين والتعارض بين البينتين كأن تكون إحداهما مثبتة والثانية نافية لما أثبتته الأولى[٣].

٢- تعريف الإمام ابن عرفة

عرَّف ابن عرفة تعارض البينتين "بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى"[٤].

ونلاحظ أنَّ ابن عرفة لم يقيد التعارض بعدم إمكان الجمع ولا بتساوي البينتين في القوة ونحوها، وإنما اعتبر تعارض البينتين هو مطلق اشتمال إحداهما على ما ينافي الأخرى، فقد تشتمل إحداهما على ما ينافي الأخرى من وجه و لا ينافيها من وجه آخر فيجمع بينهما، وقد يكون التنافي بينهما من كل وجه لكنهما متفاوتتان في القوة.. فترجّح إحداهما على الأخرى[٥]

---

(١) السرخسي، (ت٤٩٠هـ) هو محمد بن أحمد، الفقيه، الأصولي المتكلم، من آثاره: المبسوط وقد أملاه وهو في السجن، وقد تفقه عليه أبو بكر الحصيري، وعمر بن حبيب وغيرهم، انظر: القرشي، الجواهر المضية ٣/٧٨-٨٢ .

(٢) السرخسي، أصول السرخسي ٢/١٤

(٣) الشنقيطي، تعارض البينات ص٣٢ (مراجعة)

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي ٤/٢١٩، الحطاب، مواهب الجليل ٦/٢٠٨

(٥) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٥٥،٥٦

- تعريف بعض الحنابلة:

تعارض البينتين بأَن "تثبت كل منهما ما نفت الأخرى، حيــث لا يمكــن الجمــع فتتساقطان"(١)

ونلاحظ أنَّ تعارض البينتين عند الحنابلة لا يمكن معه الجمع بينهما، ولــذلك لــم يتوسعوا في الجمع ولا في المرجّحات(٢) خلافا للمالكية(٣)

نقد التعريفات السابقة (٤)

أن التعريفات السابقة ليست جامعة من وجهين:-

أحدهما: أنها لا تشمل تعارض البينات الأخرى غير الشهادة، لأنّ المقصود بالبينة في هذه التعريفات الشهادة كما هو مقرر عندهم من أنَّ البينة إذا أطلقت انصــرفت إلــى الشهادة، وانَّ وسائل الإثبات الأخرى له أسماؤها الخاصة بها وليست داخلة فــي مســمى البينة.

الثاني: أنها لا تشمل التعارض الذي يكون بين أكثر من بينتين، كأن يكون النزاع بين ثلاثة أطراف أو أكثر فتتعارض بيناتهم.

التعريف المختار

والذي اختاره هو تعريف أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله تعــالى حيــث عرّف التعارض بين البينات فقال: "هو أن يقدم كل طرف في الخصومة دليلا يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد أحدهما لحكم له به"(٥) وهو تعريف في غاية الشمول والوضوح(٦)

شرح هذا التعريف

- قوله: "أن يقدم كل طرف" يشمل ما إذا كان النزاع بين أكثر من طرفين.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع ٢٩٨/٦، ابن مفلح، المبدع ١٧٣/١٠

(٢) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٥٦

(٣) الحطاب، مواهب الجليل ٢٠٨/٦، الآبي، جواهر الأكليل ٣٧٢/٢

(٤) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٥٦

(٥) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٠٣

(٦) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٥٦

- وقوله "دليلا يؤيد دعواه" يشمل كل دليل يبين صحة الدعوى كالشهادة والإقرار.. وغيرها من وسائل الإثبات.
- وقوله "بحيث لو انفرد لحكم له به" يفيد الحصر في البينات التي هي حجة، وبهذا القيد يخرج ما ليس بحجة(١)

ثانيا: شروط التعارض

يشترط في تعارض البينتين عدة شروط أهمها(٢)

١- أن يكون محل الحكم متحدا في البينتين المتعارضتين، كأن تشهد إحدى البينتين أنَّ السيارة لزيد وتشهد الأخرى أنَّ هذه السيارة بعينها لعمرو، فإن اختلف محل الحكم فلا تعارض.

٢- أن يكون الزمان متحدا فيهما، كما لو شهدت إحدى البينتين أنَّ البيت ملك لزيد الآن وشهدت الأخرى أنَّه ملك لعمرو الآن، أما إذا اختلف الزمان فلا تعارض.

٣- التساوي بين البينات المتعارضة بأن تكون في قوة واحدة، فإذا كانت إحداهما أقوى من الأخرى فلا تعارض وتقدم البينة الأقوى كالشهادة والقرائن فتقدم الشهادة على القرينة إلا إذا كانت قاطعة.

٤- حجية كل من البينتين المتعارضتين، بحيث لو انفردت إحداهما لحكم لصاحبها بها، فلا تعارض بين بينتين ناقصتين، كما لو حصل تعارض بين شاهد وشاهد، كما أنه لا تعارض بين بينة كاملة وبينة ناقصة.

المبحث الثاني

قواعد في الجمع والترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

أولا: الجمع بين البينات

تعريف الجمع:

- الجمع لغة:

---

(١) المصدر السابق ص ٥٧

(٢) انظر هذه الشروط في : الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٠٤،٨٠٥، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٧٠-٧٢.

الجمع مصدر قولك جمعت الشيء.. والجمع أن تجمع شيئا إلى شيء[١]، والجمع تأليف المفترق[٢].

- الجمع اصطلاحا

هو التوفيق بين مدلولات الحجج المتعارضة في الظاهر بوجه من الوجوه، بحيث يزول التعارض ويمكن العمل بالحجج كلها[٣]

- الجمع بين البينات هو التوفيق بينها وذلك بإعمال كل منهما فيما أثبتته من كل وجه إن أمكن، فإن تعذّر العمل بها من كل وجه وأمكن العمل بها من وجه وجب العمل بهـــا، لأنَّ العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان[٤]

وينبغي أن أشير هنا إلى أنَّ التعارض في حالة إمكان الجمع إنما هـــو تعـــارض ظاهري فقط، وأنَّه يكون للوهلة الأولى، فإذا أمكن الجمع زال هذا التعارض الظاهري*

وقد آثر ت أن أبدأ بمعالجة القواعد الفقهية في الجمع بين البينات ثم الترجيح بينها أخذا بمذهب الجمهور من العلماء، والمسألة خلافية فلتراجع في مظانها

قاعدة في الجمع بين البينات المتعارضة

أ- ألفاظ القاعدة

البينتان حجج فعند إمكان العمل يجب العمل بهما وإلا يرجّح[٥]

وفي لفظ: البينات حجج الشرع في الإثبات فيعمل بهـــا مـــا أمكـــن ولا يجـــوز إهدارها[٦]

وفي لفظ: البينات حجج فيجب العمل بها بحسب الإمكان[٧]

وفي لفظ: إعمال الكلام أولى من إهماله[١]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٥٣/٨

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ٤٧٩،٤٨٠/١

(٣) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٨٧

(٤) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٠٨

* الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٨٧

(٥) المجددي ، قواعد الفقه ص ٦٦

(٦) الندوي، موسوعة القواعد والضوابط ص ١١١

(٧) المصدر السابق ص ١١١

ب- معنى هذه القواعد

تشير هذه القواعد إلى أنّه إذا تعارضت البينات في الدعوى فإننا نلجأ أولا إلى محاولة الجمع والتوفيق بين البينات المتعارضة بوجه مقبول من وجوه الجمع، وهي: الجمع عن طريق التخصيص، والجمع عن طريق التقييد، والجمع باختلاف الحال والجمع بالتوزيع، وإليك بيانها بشكل مختصر.

١- الجمع عن طريق التخصيص، وذلك إذا كان أحد المتعارضين عاما والآخر خاصا فإنَّ العام يدخل عليه التخصيص بذلك الخاص، فيعمل بالعام فيما بقي بعد التخصيص ويعمل بالخاص فيما يتناوله لفظه من أفراد العام.

٢- الجمع عن طريق التقييد، وذلك إذا كان أحد المتعارضين مطلقا والآخر مقيدا فإننا نحمل المطلق على المقيد من أجل إزالة التعارض.

٣- الجمع باختلاف الحال وذلك إذا كان أحد المتعارضين يمكن حمله على حال والآخر على حال أخرى.

٤- الجمع بالتوزيع وهو قريب من الجمع بالتنويع ومعناه أن يجعل بعض أفراد الحكم ثابتا بأحد المتعارضين وبعضها منفيا بالمعارض الآخر[٢]

وسوف تأتي الأمثلة أثناء الحديث عن أمثلة على القواعد السابقة، فإذا تعذر الجمع بوجه من الوجوه السابقة فإننا نلجأ إلى الترجيح.

ج- أدلة هذه القواعد

١- أن العمل بالدليلين خير من إعمال أحدهما وإهمال الآخر، لأنَّ الأصل في الدليلين إعمالهما، فإن تعذر إعمالهما نلجأ إلى الترجيح[٣]

٢- ولأنَّ الجمع بين حقوق الناس عند تعارضها لازم، ولا يجوز حرمان أحدهم منها.

---

(١) السيوطي، الأشباه ص ٢٤٥

(٢) الكاساني، البدائع ٢٣٢،٢٣٩/٦، الحطاب، مواهب الجليل ٢٠٧/٦، الغزالي، الوسيط ٤٢٩/٧، ابن قدامه، المغني ١٧٣،١٨٧/١٢، ابن فرحون التبصرة ٢٤٨/١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٨١،١٩٣-١٩٧، البهوتي، كشاف القناع ٣٩٨/٦، البورنو، موسوعة القواعد ١٢٥/٣.

(٣) الكاساني، البدائع ٢٣٢/٦، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٠٧، السيوطي، الأشباه ص ٢٤٥

٣- ولأنَّ الأصل في البينات أن تحمل على السلامة والصحة فيجب[١] العمل بها معـــا إلا إذا تعذّر فنرجح

د- من أمثلة هذه القواعد

- لو كان لزيد أربع زوجات فشهدت بينة أنَّه طلق زوجاته، وشهدت أخرى أنَّه طلق ثلاثا فلانة وفلانة وفلانة، فتخصص الأولى بالثانية، ويعمل بها في طلاق الزوجات الـــثلاث المسميات، وتبقى الرابعة في عصمته، ما لم ترافعه الرابعة[٢]
- لو شهدت بينة أن زيدا قتل رجلا، وشهدت بينة أخرى أنَّه قتل رجلين من بني ســـليم، واتفقت البينتان في الزمان والمكان وبقية الأوصاف فنحمل المطلق على المقيد ويعمـــل بالبينتين، ويعتبر المقتول رجلا واحدا[٣]
- لو شهدت بينة بالملك للمدعي، وشهدت أخرى للمدعى عليه بالحوز فقط فإن البينتـــين تصدقان معا، لأنَّ الحوز قد يكون عن ملك وعن غير ملك فأمكن حمل كل واحدة منهما على حال فإحداهما تدل على الملك والأخرى على الحوز.[٤]
- لو تنازع اثنان في بستانين أحدهما نخل والآخر عنب وليس تحت يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما البينة أنَّ البساتين ملك له وكان البستانان متجاوريين، فيجمع بين البينتـــين بإعطاء بستان النخل لأحدهما وبستان العنب للآخر بالقرعة[٥].

ثانيا: القواعد الفقهية المتعلقة

بالترجيح بين وسائل الإثبات المتعارضة

ينبغي أولاً أن نعرف معنى الترجيح قبل الحديث عن القواعد الفقهية المتعلقة به.

الترجيح لغة:

التمييل والتغليب مأخوذ من قولهم رجح الميزان إذا زادت إحدى كفتيه حتى مالت وثقلت، ورجّحت الشيء فضّلته وقوّيته، فكأنَّ البينات المتعارضة إذا زادت إحـــداها فـــي

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٠٧، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٨١

(٢) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٩٤.

(٣) الشنقيطي ، تعارض البينات ص ١٩٥

(٤) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١

(٥) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٩٧.

الفضل وقويت مالت ورجحت بغيرها كما تميل إحدى كفتي الميزان إذا ثقلت، واستعمال الرجحان حقيقة إنما هو في الأعيان الجوهرية ثم استعمل في المعاني مجازاً. (١)

الترجيح اصطلاحاً.

الترجيح اصطلاحاً

هو تقوية أحد المعارضين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر." (٢)

فلابد من وجود بينتين فأكثر ليرجّح بينهما، فإن لم توجد إلا بينة واحدة لأحد الأطراف فلا داعي للترجيح، وكذلك لابد من حصول التعارض بينهما، ولابد من تعذر الجمع بينهما عند القائلين بتقديم الجمع على الترجيح. (٣)

نعود إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالترجيح، وسوف أفرد لكل وسيلة من وسائل الإثبات بحثاً خاصاً أتحدث فيه عن القواعد الفقهية التي تحكم عملية الترجيح بين هذه الوسائل المتعارضة.

الشهادة

(أ) القواعد الفقهية المتعلقة بترجيح "الشهادات" إذا تعارضت مع بعضها البعض

أولا: الترجيح بسبب الملك

قاعدة رقم (١)

لفظ القاعدة

ترجّح البينة التي ذكرت سبب الملك على التي أطلقت.م (٤)

أ- معنى هذه القاعدة.

---

(١) الفيروز أبادي، القاموس المحيط. ٢٢٩/١
الرازي، مختار الصحاح، ٢٣٤
االفيومي، المصباح المنير. ٢٣٤/١
المعجم الوسيط. ٣٢٩/١ وانظر: الشنقيطي – تعارض البينات، ص ٢٠١.
(٢) الرازي، المحصول ١٣٩٨/٤، وانظر: الفتوحي – شرح الكوكب المنير ٦١٦/٤.
(٣) جواهر الاكليل ٣٧٢/٢
(٤) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٠٥.

تدل هذه القاعدة على أنه إذا ذكرت إحدى البينتين سبب الملك وأطلقت الأخـــرى فإنّنا نقدم ونرجِّح البينة التي ذكرت سبب الملك على التي لم تذكره. [١]

---

(١) الكاساني، البدائع ٦/٢٣٢، ٢٣٣.
الغزالي، الوسيط ٧/٤٣٧ وما بعدها، السيوطي، الأشباه ص ٧٦٧، ابن فرحون التبصرة ١/ ٢٤٩
ابن قدامة، المعني ١٢/١٧٣ وهي رواية عند الحنابلة/ الحسيني، الطريقة الواضحة، ص ١٣٧.

جـ- مثال هذه القاعدة.

لو شهدت البينة بأنَّ هذه السيارة ملك لزيد وأطلقت، وشهدت الأخرى بأنّها ملك لعمرو وذكرت سبب الملك بأنّه ورثها عن أبيه أو اشتراها من سالم فإنها تقدّم على التي أطلقت، لأنّها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب. (١)

قاعدة رقم (٢)

أ- لفظ القاعدة

إذا نسبت كل بينة السبب للشخص نفسه الذي نسبته إليه الأخرى عمل بالبينة ذات السبب الأقوى. م(٢)

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

تشير هذه القاعدة إلى أنّه إذا نسبت إحدى البينتين الملك إلى سبب ونسبته الأخرى إلى سبب آخر للشخص نفسه فإنّنا نرجّح البينة ذات السبب الأقوى ونعمل بها لأنّ، العمل بالراجح واجب. (٣)

جـ- مثال هذه القاعدة.

لو أقام أحدهما البينة على أنَّه اشترى هذه الدار من فلان ونقده الثمن وقبض الدار، وأقام الآخر البينة على أنَّ فلاناً بعينه وهبه إياها وقبضها يقضى لصاحب الشراء، لأنه يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيد الحكم إلا بالقبض. (٤)

(١) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٠٥، ٢٠٦، وانظر أمثلة أخرى في ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١.

(٢) الكاساني، البدائع ٦/ ٢٣٩.

الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٠٧.

(٣) المصدر السابق، ص ٢٠٨، الكاساني البدائع ٢٣٩/٦.

(٤) الكاساني، البدائع ٢٣٩/٦.

الحسيني، الطريقة الواضحة، ص ٩٣،٢٥.

قاعدة رقم (٣)

أ- لفظ القاعدة

تقدّم بّينة مدعي النتاج على بينة مدعي الملك المطلق.م [(١)]

ب- معنى هذه القاعدة وأدلتها:

تدلّ هذه القاعدة على أنّه إذا تنازع اثنان في شيء وادعى أحدهما النتاج - وهو الولادة في الملك - ولم يدّعه الآخر، وأقام كل واحد منهما البينة على صحة دعواه، قدّمت بينة مدّعي النتاج؛ لأنّها قامت على أولية الملك لصاحبه فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه، ولأنّ بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره، ويلحق بالنتاج كل سبب من أسباب الملك لا يتكرر كنسج الثياب وغزل القطن وحلب اللبن وجزّ الصوف، خلافاً للأسباب التي تتكرر.[(٢)]

ويرى الحنابلة في رواية أنّ النتاج لا يعتبر سبباً للترجيح، لأنه يتساوى فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما في الحكم، وفي رواية أخرى تقدم بينة النتاج وما في معناه، لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفي عليها ذلك. [(٣)]

جـ- مثال هذه القاعدة.

لو تنازع اثنان في ملكية شاه ، وادّعى أحدهما أنها نتجت في ملكه ولم يدّع الآخر ذلك، وأقام كل منهما البينة على صحة دعواه، قدّمت بينة مدعي النتاج. فيقضى له بالشاه.[(٤)]

---

(١) الكاساني، البدائع ٢٣٩/٦.

(٢) الحلبي، ملتقى الأبحر ١١٦/٢. الكاساني، البدائع ٢٣٤/٦، ٢٣٥. البغوي – التهذيب ٣٤٢/٨، السيوطي – الأشباه ص ٧٦٧. ابن فرحون، التبصرة ٢٤٨/١. المواق – التاج والإكليل ٢٠٧/٦.

(٣) البهوتي – كشاف القناع ٣٩٣/٦، ابن قدامة، المغني ١٧٥/١٢.

(٤) السيوطي – الأشباه ص ٧٦٦.

ثانيا: الترجيح بزيادة العدد

قاعدة رقم (١)

أ- لفظ القاعدة

تُرجّح البينة المتواترة على غيرها. م(١)

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

إذا حصل تعارض بين بينتين، وكان عدد الشهود قد بلغ حد التواتر في إحـداهما ولم يبلغه في الأخرى، فترجّح البينة المتواترة على غيرها، لأنَّ التواتر يفيد اليقين فيترجح على الظن.

والحقيقة أنَّ الظني لا يعارض القطعي*، فالعمل بالبينة المتواترة هنا حاصل اتفاقاً سواء قلنا إن التعارض حصل فرجح القطعي على الظني أم قلنا أنه لم يحصل تعـارض أصلاً، وإنما عمل بالمتواترة وألغيت الأخرى. (٢)

ج- مثال هذه القاعدة

لو تنازع اثنان في ملكية سيارة وأقام كل منهما البينة على صحة دعواه، وكانـت بينة أحدهما قد وصلت حد التواتر والأخرى لم تصله فإننا نعمل بالبينة المتواترة. (٣)

قاعدة رقم (٢)

أ- لفظ القاعدة

الترجيح لا يكون بكثرة العدد. (٤)

ب- معنى هذه القاعدة.

إذا حصل التعارض بين بينتين، ولم يبلغ العدد الشهود في واحدة من البينتين حـد التواتر، وكان الشهود في إحداهما أكثر عدداً من الأخرى، فلا ترجّح البينـة ذات العـدد

---

(١) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٢.

* التعارض بين وسائل الإثبات التي ليست في درجة واحدة من القوة شكلي لا حقيقي ويسمى تعارضاً بالنسبة لما يحصل للناظر في أول نظره، انظر: الشنقيطي – تعارض البينات، ص ٢٢٧.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٥٧٦/٥، ابن فرحون، التبصرة ٢٤٨/١، ابن رشد، البيان والتحصيل، ٢٢٨/١٠، الهيثمي، تحفة المحتـاج ٣٣١/١٠، الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٢١.

(٣) هذا المثال وضعته من خلال معنى القاعدة.

(٤) المجددي – قواعد الفقه ٦٩.

الأكبر على الأخرى، وهذا هو المذهب المشهور عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. [١] وخالفهم في ذلك الحنفية في قول وبعض المالكية والشافعي في القديم والحنابلة في رواية. [٢]

جـ- أدلة هذه القاعدة

استدل أصحاب القول الأولى بأدلة عدة هي:

١- إن الله تعالى نص على عدد الشهادة بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)[٣] وبقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم)[٤] فمنع النص من الاجتهاد في الزيادة والنقصان.

٢- ولأنَّه لما جاز الاقتصار على شاهدين مع وجود من هو أكثر وعلى قبول العدل مع من هو أعدل دل على أن لا تأثير لزيادة العدد وزيادة العدالة.

٣- ولأنَّه ما تقدر بالشرع لم يختلف حكمه بالزيادة والنقصان.

٤- ولأنَّ الترجيح يكون بقوة الدليل لا بكثرته. [٥]

---

(١) ابن عابدين – رد المحتار ٥/ ٥٧٦ – المواق – التاج والإكليل ٢٠٧/٦، ٢٠٨، الغزالي – الوسيط ٤٢٩/٧، الماوردي – الحاوي ٣٠٦/١٧، البهوتي، كشاف القناع ٣٩٣/٦.

(٢) داماد افندي، مجمع الأنهر ٢٨٠/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٢٠/٤، الماوردي، الحاوي ٣٠٧/١٧، الغزالي – الوسيط ٤٢٩/٧، ابن قدامة – المغني ١٧٧/١٢.

(٣) ٢٨٢/ البقرة.

(٤) ٢/ الطلاق

(٥) المارودي – الحاوي ٣٠٧/١٧، داماد أفندي – مجمع الأنهر ٢٨٠/٢، الحصكفي – الدر المختار مع الحاشية ٥٧٦/٥، ابن قدامة، المغني ١٧٧/١٢، البهوتي، كشاف القناع ٣٩٣/٦.

أما أدلة مخالفيهم فهي:

١- قياس الشهادة على الرواية بجامع أنَّ كلاً منهما إخبار، والرواية تترجّح بزيادة العــدد فكذلك الشهادة.

٢- ولأن النفس إلى زيادة العدد أسكن، وكلما كثر العدد كان الظن به أقوى والشهادة إنما اعتبرت لما تفيده من غلبة الظن، والعمل بالأقوى واجب، فيجب ترجيح البينـــة ذات الزيادة لما ذكرنا. [١]

ويمكن أن يرد على هذه الأدلة بما يلي:-

١- بالنسبة لقياس الشهادة على الرواية نقول بأنّ الشهادة تختلــف عــن الروايــة، لأنّ الشارع سبحانه وتعالى حدد نصابها فيتبع، أمّا الرواية فلم يحدّد فيها نصـــاب معــين فيعمل فيها بأرجح الظنين.

٢- أما بالنسبة للدليل الثاني فإنّ الشارع لم يعتبر زيادة الظن ولــم يعــوّل عليهــا، لأنّ الشارع حدد نصاب الشهادة وناط الحكم به، واكتفى بالظن الذي يفيده هذا العدد فــلا معنى للقول بأن شهادة أربعة مثلاً تفيد ظناً أقوى من ثلاثة. [٢]

والذي أميل إليه وأختاره هو القول الأول لقوة الأدلة التي ذكرها أصحابه، ولمــا يترتب على الترجيح بكثرة العدد من المشقة والحرج في إحضار العدد الكبير، ولما يترتب عليه من فتح باب التزوير بجلب الأعداد الكثيرة في شهادة الزور. [٣]

د. مثال هذه القاعدة

لو اختلف اثنان حول ملكية سيارة وادعى كل واحد منهما أنها لــه، وأتــى الأول بثلاثة شهود ليثبت دعواه، وأتى الثاني بخمسة شهود، فلا ترجّح إحــدى البينتــين علــى الأخرى بزيادة العدد.

ثالثا: الترجيح بقوة الحجة

أ- لفظ القاعدة.

يرجّح بقوة الحجة. م[١]

---

(١) الماوردي، الحادي ٣٠٧/١٧، داماد افندي، مجمع الأنهر ٢٨٠/٢، ابن قامة، المعني ١٧٧/١٢.

(٢) الماوردي، الحاوي ٣٠٧/١٧، ابن قدامة، المغني، ١٧٧/١٢، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨١٤.

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨١٤.

ب- معنى هذه القاعدة.

لا شك أنّ قوة الحجة وسيلة للترجيح في الإثبات، فأقواها الإقرار والشهادة، والإقرار أقوى من القرائن..، لكنّ الفقهاء يختلفون في تحقق القوة في وسيلة دون أخرى كاختلافهم في بينة الشاهدين مع بينة الشاهد والمرأتين، وبينة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين مع بينة الشاهد واليمين، فمن جعلها في قوة واحدة قال بتحقق التعارض بينها، ومن فاوت بينها في القوة جعل التعارض بينها شكلياً فتترجّح إحداها على الأخرى بقوة الدليل ولا يتحقق التعارض؛ لأنه يشترط في التعارض أن تكون الأدلة في قوة واحدة. (٢)

فبالنسبة لتعارض شهادة الشاهدين أو الرجل والمرأتين مع الشاهد واليمين، فقد اختلف الفقهاء في ترجيح الأولى على الثانية على قولين.

الأول: إن بينة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين ترجّح على بينة الشاهد واليمين، ويحكم لصاحب البينة الأولى، وبه قال المالكية، والشافعية في الأصح والحنابلة في الوجه الأصح، واستدلوا بما يلي:

١- إن شهادة الرجلين والرجل والمرأتين معتبرتان إجماعاً، بينما بينة الشاهد واليمين مختلف في الإثبات بها. (٣)

٢- شهادة الأجنبيين بينة كاملة فوجب تقديمها، بينما اليمين قوله لنفسه فتتوجه اليه التهمة. *

الثاني: لا ترجّح بينة الشاهدين أو الرجل والمرأتين على الشاهد واليمين وهما متساويتان في القوة، وهو قول للشافعية ووجه عند الحنابلة. واستدلوا على قولهم بأن كلاً منهما حجة صحيحة كاملة في المال لو انفردت، فاستوى العمل بها في إثبات المال. (٤)

الرأي المختار

والذي اختاره هو القول الأول القاضي بترجيح الشاهدين أو الرجل والمرأتين على الشاهد واليمين، لقوة الأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول، ولاختلافهما في القوة حيث أنّ

---

(١) القرافي، الفروق ٤/ ٦٢.

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨١٤.

(٣) القرافي، الفروق ٦٢/٤، الدردير، الشرح الكبير ٢٢٠/٤، الماوردي، الحاوي ٣٠٧/١٧، ابن قدامة، المغني ١٧٧/١٢.

* المصادر في هامش رقم (٣) من الصفحة السابقة.

(٤) الماوردي – الحاوي ٣٠٧/١٧، ابن قدامة – المغني ١٧٧/١٢ – الزحيلي – وسائل الإثبات، ص ٨١٧.

حجة الشاهد واليمين ناقصة، خلافاً لحجة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين، ومعلوم أنّ الحجة الكاملة تقدّم على الحجة الناقصة[١] والله أعلم.

أما بالنسبة لتعارض شهادة الرجلين مع شهادة الرجل والمرأتين فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين.

الأول: إن بينة الشاهدين لا ترجَّح على بّينة الرجل والمرأتين وهما بمنزلة واحدة من القوة، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٢] واستدلوا بقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان..) [٣] فالله سبحانه وتعالى خيّر صاحب الحق بين أن يشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين فمن أشهد منهما فهو حجة له أمام القاضي، فلو شهد رجلان بحق طرف وشهد رجل وامرأتان بذلك الحق لطرف آخر، فإنه لا فرق بين الشهادتين لمساواة القرآن بينهما. [٤]

الثاني: إن بينة الشاهدين ترجح على الشاهد والمرأتين، وبه قال جمهور المالكية والشافعية في قول، والحنابلة في وجه، واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى.. (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان..).

وجه الاستدلال

جعل الله تعالى مرتبة الرجل والمرأتين عند عدم وجود الشاهدين، وهذا يدل على أنّ شهادة الرجلين هي الأصل، وشهادة الرجل والمرأتين فرع، ولا يلجأ إلى الفرع إلا عند فقد الأصل. [٥]

ويُردّ على هذا الاستدلال بأنه لو كان المقصود من الآية ما ذكروه لقال[٦] الله تعالى فإن لم يوجد رجلان فرجل وامرأتان، فأما وقد قال فإن لم يكونا فهذا يتناول الوجود والعدم.

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨١٧، الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٣٠.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص ٩٢، الماوردي، الحاوي ٣٠٧/١٧، ابن قدامة، المغني ١٧٧/١٢، البهوتي – كشاف القناع ٣٩٣/٦، ابن فرحون، التبصرة ٢٤٨/١.

(٣) ٢٨٢/ البقرة.

(٤) ابن العربي – أحكام القرآن، ٢٥٢/١، القرطبي، الجامع لأحكم القرآن ٣٩١/٣.

(٥) ابن فرحون – التبصرة ١/ ٢٤٨، الغزالي، الوسيط ٤٢٩/٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٢/٤، ابن مفلح الفروع ٥٣٧/٦، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣٩١/٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٣١/٧.

(٦) ابن العربي – أحكام القرآن، ٢٥٢/١.

٢- ولأنَّ شهادة الرجلين يوثق بها أكثر، ولذلك ثبت بهما ما لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين. [١]

الرأي المختار

والذي اختاره هو القول الأول القاضي بعدم ترجيح شهادة الرجلين على شهادة رجل وامرأتين،[٢] لأن كلاً منهما بيّنة كاملة وحجة صحيحة، ووسيلة كافية للإثبات باتفاق العلماء فلا تُقّدم إحداهما على الأخرى إلا بأمر آخر، والله أعلم.

جـ- أدلة هذه القاعدة.

سبق أن ذكرنا الأدلة في نقطة (ب) عند حديثنا عن أدلة الذين يقولون بترجيح شهادة الرجلين على شهادة رجل وامرأتين، وأدلة القائلين بترجيح بينة الرجلين أو بينة رجل وامرأتين على بينة الشاهد واليمين.

د- مثال هذه القاعدة

لو اختلف اثنان في ملكية بستان فشهد لأحدهما رجلان وشهد للآخر رجل مع يمينه، فإننا نرجّح بينة الأول ويقضي له القاضي بملكية البستان. [٣]

رابعا: الترجيح بالتاريخ

قاعدة رقم (١)

أ- لفظ القاعدة

ترجّح البينة المؤرخة على البينة المطلقة م[٤].

ب- معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنّه إذا ادعى اثنان ملكية عين، ولم تكن في يد أحدهما، وأقام أحدهما بينة مؤرّخة، وأقام الآخر بينة على الملك فقط دون ذكر التاريخ فتقدم البينة المؤرّخة على البينة المطلقة، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية في قول والأولى خلافه

(١) الشربيني – مغني المحتاج ٤٨٢/٤.
(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨١٦.
(٣) ابن قدامة المغني ١٧٧/١٢ بتصرف.
(٤) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٣٣.

والحنابلة في رواية[١]، مع العلم أن الحنفية اشترطوا بأن يكون انتقال الملك إلى المدعيين مسنداً إلى شخص واحد، أما إذا كان من شخصين فإنه يقضى بقسمة المدعى به بينهما..[٢]

وقد خالف الشافعية والحنابلة في هذه المسألة فرأوا أنه لا فرق بين البينة المؤرخة والمطلقة، لأنّ مجرد التاريخ ليس بمرجح لاحتمال أنّ البينة المطلقة لو بحث عن تاريخها لوجد أنّه أقدم من تاريخ الأخرى. [٣]

جـ- أدلة هذه القاعدة.

استدل القائلون بتقديم البينة المؤرخة على المطلقة بأن المؤرخة تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة، ولأنّه ظهر بالتاريخ أنَّ صاحبة الوقت أسبق ولا تاريخ مع الأخرى، والشراء أمر حادث ولا يعلم تاريخه، فكانت صاحبة التاريخ أولى. [٤]

والذي يظهر لي بعد عرض أدلة الفريقين أن القول الأول هو الراجح والقاضي بتقديم البينة المؤرخة على المطلقة؛ لأنّها أثبتت الملك في وقت معين فأصبح متيقناً، والأخرى يحتمل أنها تكون قبلها أو بعدها، والعمل بالمتيقن أولى من العمل بالمظنون.

ولأنّ البينة المؤرخة تضمنت زيادة علم وهو ذكر السبب وتاريخه والأخرى خفي عليها ذلك، والله أعلم. [٥]

د- مثال هذه القاعدة

لو تنازع شخصان في ملكية سيارة، وأقام أحدهما البينة على أنه اشتراها من فلان بتاريخ ٢٠٠١/٥/١، وأقام الآخر بينة على أنه اشتراها من فلان المذكور دون ذكر تاريخ، فإننا في هذه الحالة نرجّح البينة المؤرخة على المطلقة ويقضي له القاضي بالسيارة. [٦]

قاعدة رقم (٢)

أ- لفظ القاعدة

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار ٥٧٥/٥ – المواق – التاج والإكليل ٢٠٧/٦، الغزالي – الوسيط ٤٣٣/٧، الشربيني – مغني المحتاج ٤٨٢/٤، ابن قدامة – المغني ١٧٦/١٢، ابن مفلح – الفروع ٥٣٧/٦.

(٢) ابن عابدين – رد المحتار ٥٧٥/٥ – الشنقيطي – تعارض البينات، ص ٢٣٣.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٢/٤، ابن قدامة، المغني ١٧٦/١٢.

(٤) الكاساني، البدائع ٢٣٣/٦، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٢/٤.

(٥) الشنقيطي – تعارض البينات ص ٢٣٤.

(٦) هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة.

ترجّح أسبق البينتين تاريخاً.م (١)

ب- معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنّه إذا تعارضت بينتان مؤرَّختان، وكان تاريخ أحدهما أقدم وأسبق من تاريخ الأخرى فإنّه ترجّح أسبق البينتين تاريخاً، وبه قال الحنفية والمالكية والشـــافعية في قول وهو الأظهر - والحنابلة - في رواية (٢)

وخالف في هذه المسألة الشافعية في قول عندهم والحنابلة وهو المـــذهب عنـــدهم فقالوا إنّه لا يعتبر تقدم التاريخ مرجّحاً لبينة على أخرى، لأنَّ الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعلم به دون الأول.. فإن لم يرجّح بهذا فلا أقل من التســـاوي، ولأنّ مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه. (٣)

ويمكن أن يرد قولهم: بأن مناط الشهادة الملك في الحال.،. بأن البينتين تساوتا في إثبات الملك في الحال، ولكن متقدمة التاريخ اختصت عن الأخرى بزيادة هي إثبات الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى. (٤)

جـــ- أدلة هذه القاعدة.

استدل أصحاب القول الأول لمذهبهم بأنّ البينة الأسبق تاريخاً تثبت الملك في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى فيثبت الملك فيه..، وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته. (٥)

والذي يتّضح لي أنَّ القول بترجيح البينة الأسبق تاريخاً هو الراجح لقوة التعليـــل الذي ذكره أصحاب هذا القول، ولأنَّها أثبتت الملك للأقدم بدون معارض فأصبح متيقنـــاً، واليقين لا يزول إلا بمثله، ولأنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان، فيبقى الحكم مستصحباً للأول منهما(٦) والله أعلم.

---

(١) الشنقيطي – تعارض البينات، ص ٢٣٤.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٥٧٤/٥، المواق – التاج والإكليل ٢٠٧/٦،الشربيني – مغني المحتاج ٤٨٢/٤، الغزالي – الوسيط ٤٣٧/٧، ابن قدامة – المغني ١٧٦/١٢، كشاف القناع ٢٩٢/٦، ونسب القول للقاضي من الحنابلة.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٢/٤، البهوتي، كشاف القناع ٢٩٢/٦.
ابن قدامة، المغني ١٧٦/١٢.

(٤) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٣٥.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٢/٤، ابن قدامة، المغني ١٧٦/١٢.

(٦) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٣٥.

خامساً: ترجيح البينة المثبتة على النافية

أ- ألفاظ القاعدة

ترجّح البينة المثبتة على النافية م[١].

وفي لفظ: ترجيح البينات بالإثبات أصل [٢].

---

(١) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٣٩

(٢) السرخسي، المبسوط ١٦٠/٢١

ب- معنى هاتين القاعدتين

إذا تعارضت بينتان إحداهما مثبتة والأخرى نافية، كأن تشهد إحداهما بشيء كان وتشهد الأخرى أنه لم يكن فإن المثبتة تقدم على النافية[١]

ج- أدلة هاتين القاعدتين

١- ما رواه بلال بن رباح رضي الله عنه[٢] (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة)، وقال الفضل بن عباس رضي الله عنهما[٣] (لم يصل) فأخذ الناس بشهادة بلال[٤]

٢- وقد ترجم البخاري له في صحيحه بقوله باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون: ما علمنا بذلك يحكم بقول من شهد "فهذا يدل على أنّ المثبت مقدّم على النافي[٥]

٣- ولأن البينات شرعت في الأصل للإثبات لا للنفي[٦]

٤- ولأن مع البينة المثبتة زيادة اطلاع وعلم لم تكن مع الأخرى[٧]

---

(١) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٣٩، البورنو، موسوعة القواعد ٢٧٢/٣

(٢) بلال بن رباح الصحابي الجليل، مؤذن الرسول صلى الله عليه وسلم وأحد السابقين إلى الإسلام، اشتراه أبو بكر من المشركين واعتقه وشهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم جميع المشاهد توفي "مجاهدا بالشام سنة ١٧هـ وقيل ١٨هـ وقيل٢٠، انظر: ابن حجر، الإصابة١٦٥/١

(٣) الفضل بن عباس، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه كان يكنى العباس رضي الله عنه، شهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم فتح مكة وحنينا وحجة الوداع وفيها كان رديف الرسول صلى الله عليه وسلم، حضر غسل الرسول صلى الله عليه وسلم انظر: ابن حجر، الإصابة ٢٠٨/٣

(٤) البخاري، صحيح البخاري وبهامشه الفتح ٢٥٠/٥

(٥) المصدر السابق ٢٥٠/٥.

(٦) البورنو، موسوعة القواعد ٢٧٢/٣

(٧) القرافي، الفروق ٦٢/٤، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٤٠

د- مثال هاتين القاعدتين

لو شهدت إحدى البينتين بحوز الرهن والأخرى بعدم الحوز، فإن الشاهدة بالحوز تقدم[١]

هـ- الاستثناءات الواردة على هاتين القاعدتين[٢]

يستثنى من القاعدتين السابقتين مسائل الشهادة على النفي وهي:

١- الشهادة على أن لا وارث له غيره.

٢- الشهادة على أن المدين لا مال له وهي شهادة الإعسار.

٣- أن يضيف المدعي الفعل إلى وقت مخصوص، كأن يدّعي عليه بإتلاف مثلا في وقت كذا، فيشهد له بأنّه ما فعل ذلك في هذا الوقت

سادساً: ترجيح البينة المتضمنة للزيادة

أ- لفظ القاعدة

الأصل أنّ البينة المظهرة للزيادة أولى[٣].

ب- معنى هذه القاعدة

إذا كان التنازع في أمر من الأمور التي تحتمل الزيادة والنقصان أو الكثرة أو القلة كالتنازع في قدر المبيع أو في قدر الثمن أو المهر، وأقام كل طرف البينة على صحة دعواه، وكانت إحدى البينتين تتضمن زيادة على الأخرى أي انهما يتفقان على قدر معين وتزيد إحداهما على الأخرى بإثبات مقدار تختص به عنها، ففي هذه الحالة تقدم بينة الزيادة على غيرها، وبهذا قال الحنفية والمالكية والشافعية في قول[٤]، وخالفهم في ذلك الحنابلة فقالوا يعمل بالبينتين فيما اتفقتا عليه فقط وتلغى الزيادة لأن البينتين اتفقتا على الأقل وتعارضتا في الزيادة فيعمل بهما فيما اتفقتا عليه ويلغى ما تعارضتا فيه[٥]

ج- أدلة هذه القاعدة

---

(١) القرافي، الفروق ٦٢/٤

(٢) السيوطي، الأشباه ص ٧٥٠، وانظر: البورنو، موسوعة القواعد ٢٧٣/٣

(٣) الكاساني، البدائع ٢٤١/٦ ، الشرفي، تعارض البينات ص٢٧٥.

(٤) الكاساني، البدائع ٢٤١/٦، الحطاب، مواهب الجليل ٢٠٨/٦، النووي، الروضة ٣٤٤/٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ٣٩٩/٦، ابن قدامه، الشرح الكبير ٢٠٨/١٢

١- أنّ البينة التي شهدت بالزيادة أثبتت وحفظت ما أغفلته الأخرى أو نسيته، فهي أحق بالتصديق[١]

٢- ولأنّ بينة الزيادة لا معارض لها في القدر الزائد فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوها عن المعارض، ولا يمكن إلا بالعمل في الباقي، فيجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة[٢]

والذي يظهر بعد عرض أدلة الفريقين أن الراجح والله أعلم هو القول الأول القاضي بترجيح بينة الزيادة على غيرها، لأنّ الزيادة التي أثبتتها إحدى البينتين لا تخلو من أحد احتمالين.

الأول: أن تكون البينة المعارضة لم تتعرض للقدر الزائد بنفي، وفي هذه الحالة كأن التي أثبتت الزيادة شهدت بها دون معارض.

الثاني: أن تكون البينة المعارضة قد نفت ذلك القدر الزائد، فيكون من باب تعارض بينة النفي وبينة الإثبات، وقد ذكرنا سابقا أن البينة المثبتة تقدم على النافية[٣]

د- مثال هذه القاعدة.

لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فقال البائع: بعتك هذه السيارة بألف دينار وقال المشتري: اشتريتها منك بسبعمائة دينار، وأقاما البينة فإنه يقضى ببينة البائع[٤]

سابعاً: ترجيح البينة الناقلة عن الأصل على المستصحبة له

أ- لفظ ورود القاعدة

تُقدّم البينة الناقلة على المستصحبة [٥]

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

(١) ابن رشد، البيان والتحصيل ٨٨/١٠، ابن حجر، فتح الباري، ٢٥١/٥

(٢) الكاساني، البدائع ٢٤١/٦

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٢٥١/٥، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٤١

(٤)الكاساني، البدائع ٢٤١/٦ بتصرف

(٥) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١، البكري، الاعتناء ١٠٧٦/٢

البينة شرعت في الأصل للإثبات، وهي شرعت أيضا لإثبات خلاف الظــاهر أي خلاف الأصل كإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته وكعدم بقاء ما كان.. لذلك قالوا تقدم البينة التي تثبت انتقال الشيء عن أصله وترجّح على التي تثبت بقاءه عليه(١)

ج- مثال هذه القاعدة

لو شهدت بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمون أنها خرجت عن ملكه إلى الآن، وشهدت البينة الأخرى أنّ هذا اشتراها منه بعد ذلك، فتقدم البينة الناقلــة علــى المستصحبة لأنها اختصت بعلم عن المستصحبة(٢)

ثامناً: ترجيح بينة الملك على بينة الحوز

أ- لفظ القاعدة

ترجّح بينة الملك على بينة الحوز م(٣).

ب- معنى هذه القاعدة

لو شهدت إحدى البينتين بالملك لشخص معين، وشهدت لمن بيده العين بينة أنهــا بحوزته، ففي هذه الحالة تقدم بينة الملك على بينة الحوز، لأن الملك أقوى، والحوز قــد يكون لغير ملك، فيقضى ببينة الملك، وان كان تاريخ الحوز متقدما.

والحقيقة انه لا تعارض حقيقي في هذه المسألة،وإنما أردنا بالتعارض مــا يخيّــل للناظر للوهلة الأولى، ونحن عندما عملنا ببينة الملك لا يستلزم ذلك تكذيب بينة الحــوز، لأن الحوز قد يكون عن غير ملك(٤)

ج- مثال هذه القاعدة

لو تنازع اثنان في ملكية سيارة هي بحوزة أحدهما، فأقام أحدهما البينة على أنهــا ملكه، وشهدت البينة لمن بيده العين أنها بحوزته، فيقضى ببينة الملك(٥)

---

(١) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١، الغزالي، الوسيط ٤٤٦/٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٦/٤، ابــن قدامــه، المغنــي ٢١٧/١٢، الزرقا، شرح القواعد ص ٣٩١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٤٢

(٢) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١

(٣) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٤٣

(٤) الكاساني، البدائع ٢٤٢/٦، الدردير، الشرح الكبير ٢٢١/٤، تحفة المحتاج ٣٢٨/١٠، ابن قدامه، المغني ٢١٤/١٢

(٥) هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة

تاسعاً: الترجيح باليد

مقدمة:

المراد باليد حيازة الشيء والتصرف فيه(١)، وصاحب اليد يسمى الداخل، ومن يدعي شيئا في يد الداخل يسمى خارجا(٢)

تعارض بينة الخارج مع الداخل

أ- ألفاظ القاعدة

اليد انما تكون مرجّحة إذا جهل أصلها أو علم أصلها بحق(٣).

في لفظ: اليد تترجح بها بينة صاحبها وترفع بينة منازعها(٤).

وفي لفظ: اليد تدل على الملك فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها(٥).

ب- معنى هذه القواعد

تدل هذه القواعد على انه إذا تنازع اثنان في شيء في يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه ملكه، ولم يكن هناك مرجّح غير اليد فنقدم بينة صاحب اليد-الداخل -على بينة الخارج- المدعي- أي أن اليد تترجح بها بينة صاحبها والى هذا ذهب المالكية. والشافعية، وأحمد في رواية(٦)، وخالفهم في ذلك الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم وعبد الملك من المالكية، فقالوا أن بينة الخارج اولى ولا تسمع بينة الداخل وإنما عليه اليمين مع الإشارة إلى أن الحنفية يرون أنّ ذلك يتحقق في الملك المطلق(٧)

ج- أدلة هذه القواعد

استدل القائلون بتقديم بينة الداخل على بينة الخارج بأدلة منها:

---

(١) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٤٧

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٢، الحسيني، الطريقة الواضحة ص ٤

(٣) القرافي، الفروق ٧٨/٤، الندوي، موسوعة القواعد ص ٥١٠

(٤) الماوردي، الحاوي ٣٠٦/١٧، الندوي، موسوعة القواعد ص ٥١٠

(٥) المصدر السابق ٥٣/٨، الندوي، موسوعة القواعد ص ٥١١، الزنجاني، تخريج الفروع ص ٣٧٧

(٦) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٨/١، القرافي، الفروق ٧٨/٤، الماوردي، الحاوي ٣٠٣/١٧، ابن قدامه، المغني ١٦٨/١٢ وذلك أن شهدت بينة الداخل بسبب الملك أو كانت بينته أقدم تاريخا وهذه هي الرواية الثانية عن أحمد.

(٧) الكاساني، البدائع ٢٣٢/٦، الحلبي، ملتقى الأبحر ١١٤/٢، ابن قدامه، المغني ١٦٨/١٢، ابن فرحون، التبصرة ٢٤٨/١ .

١- ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّ رجلين تداعيا دابة واقام كل واحد منهما البينة على أنها دابته نتجها، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه[١]

وجه الاستدلال: دل الحديث على قبول بينة الداخل، وانه صلى الله عليه وسلم قضى ببينة الداخل تعليلا باليد.[٢]وبعبارة أخرى إذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على انه انما قدمت بينته ليده[٣]

٢- قياس البينتين على الخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فإذا تعارض خبران وكان مع أحدهما قياس فإنه يقدم، فكذلك إذا تعارضت بينتان وكان اليد تشهد لإحداهما فإنها تقدم[٤]

٣- ولأن جنبة الخارج أضعف من جنبة الداخل، فلما سمعت لليد مع الضعف كان سماعها مع القوة اولى[٥]

وتكملة للموضوع أعرض بشكل مختصر لأدلة الفريق الثاني الذين يقولون بترجيح بينة الخارج على بينة الداخل، ومن هذه الأدلة.

١- أن بينة صاحب اليد غير مسموعة، لأن الله تعالى لم يكلّفه بينة، وإنما حكم الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن البينة على المدعي[٦]، واليمين على المدعى عليه، فجنس البينة في جانب المدعي، فلا يبقى في جانب المدعى عليه بينة، فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها[٧]

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٢٥٦/١٠الدار قطني، سنن الدار قطني ٢٠٩/٤، والحديث ضعيف، انظر: تلخيص الحبير ٢٠٩/٤.

(٢) الماوردي، الحاوي ٣٠٣/١٧

(٣) ابن قدامه، المغني ١٦٨/١٢

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٠/٤

(٥) الماوردي، الحاوي ٣٠٣/١٧

(٦) سبق تخريجه

(٧) الكاساني، البدائع ٢٣٢/٦، ابن قدامه، المغني ١٦٩/١٢، الحسيني الطريقة الواضحة ص ٢٣١

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأن الحديث لا يمنع من قبول البينة من المدعى عليه، إضافة إلى أن المدعى عليه يطالب لنفسه بقاء اليد، فتكون بينتـــه مشـــروعة لأنـــه طالب[١]

٢- ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك، لأنهم شهدوا له بالملك المطلق، ولا تحـلّ لهم الشهادة بالمطلق المطلق إلا بعلمهم، ولا يحصل العلم بالملك إلا بدليله وهو اليـد فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ثابت في الحال، فكانت يد الخارج سابقة، فكان القضاء بها أولى[٢]

ويرى أستاذنا الزحيلي أنّ هذا القول يعتمد ترجيح بينة الخارج على يده الســابقة فرضا بينما ينكر يد المدعى عليه الثابتة حقيقة وواقعا[٣]

القول المختار

والذي أميل إليه هو القول الأول القاضي بترجيح بينة الداخل على بينة الخــارج، لأنّ حديث جابر صريح في الترجيح باليد حيث قضى رسول الله صلى الله عليــه وســلم لصاحبها، والحديث وان كان ضعيفا إلا انه يتقوى برواية الإمام الشافعي[٤]عن جــابر(أن رجلين تداعيا دابه فأقام كل واحد منهما البينة على أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه) أو نقول أن رواية الدار قطني تؤكد عموم الرواية السابقة وعدم تقييدها بالنتاج[٥]

- ولأنه عند تعارض البينات يجب ترك المتنازع فيه مع صاحب اليد ولقول الله تعــالى. (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) [٦]ومن العدل التسوية بين الخصوم، وليس من التسوية أن تلغى بينة صحيحة عضدتها قرينة اليد[٧].

وفي الختام أود أن اذكر ملاحظة وهي أن هناك حالات لا ترجح فيها بينة الخارج عند القائلين بذلك هي:

(١) القرافي، الفروق ٦٣/٤.

(٢) الكاساني، البدائع ٢٣٢/٦، الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٥١.

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٢٤.

(٤)الشافعي، مسند الشافعي، ص٣٣٠.

(٥) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٢٣ .

(٦)٩٠/ النحل

(٧) الشنقيطي، تعارض البينات ص ٢٥٢.

١- النتاج
٢- الملك بالشراء من بعضهما والتاريخ (ووقت الخارج أسبق)
٣- اليد والشراء من ثالث
٤- إذا أقام الخارج بينة الملك المطلق والداخل بالشراء منه تقدم بينة ذي اليد، ومن أراد الاستزادة من الشرح والتوضيح فليراجعها[١]

د- مثال هذه القواعد.

لو ادعى شخص ملكية سيارة في يد شخص آخر، وأقام كل واحد منهما البينة على أنها ملكه، ولم يكن هناك مرجّح غير اليد فإننا نقدم بينة الداخل على بينة الخارج ونقضي له بالسيارة[٢].

(ب) تعارض الشهادة مع غيرها

١) قاعدة فقهية في تعارض الشهادة مع الإقرار

تمهيد

كثيرا ما يتفق الإقرار مع الشهادة، ومن النادر أن يتعارضا، ذلك أن الخصومة لها طرفان: المدعي، والمدعى عليه، فالمدعى عليه ينكر ما يدعيه المدعي، فيطالب المــدعي بالبينة، فإذا أقر المدعى عليه فقد انقطعت الخصومة وصار إقراره بمثابة بينة للمدعي أي إن الإقرار والبينة صار لصالحه لذا قلنا أنه من النادر أن يتعارضا، لأنهما لصالح طرف واحد والتعارض انما يكون بين بينتين كل واحدة منهما لصالح طرف[٣]

والآن نعود إلى القاعدة الفقهية في هذا المجال.

أ- لفظ القاعدة

البينة أقوى من الإقرار لأنها حجة في حق الكل، والإقرار حجة قاصرة[٤].

ب- معنى هذه القاعدة ودليلها:

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٢٥،٨٢٦
(٢) هذا المثال مأخوذ من معنى القواعد.
(٣) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٣٥
(٤) السرخسي، المبسوط ١٧/١١، العيني، البناية ٤٧٧/٨، البورنو، موسوعة القواعد ١٢٨/٣

تشير هذه القاعدة إلى أنّ البينة باعتبارها حجة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع هي أقوى من الإقرار، لأن حكمها يشمل كل من له علاقة بالقضية ولا يقتصر حكمها على المقضي عليه، بخلاف الإقرار، فإن حكمه لا يتعدى المقر إلا استثناء[١].

وبما أنّ الشهادة أقوى من الإقرار حسبما تقدم، فإنها تـرجّح علـى الإقـرار إن تعارضا، وقد تقدم أنّ الترجيح بقوة الحجة أمر جائز[٢].

على أنني أود أن أشير إلى أن هذه القاعدة ليس متفقا عليها، إذ أن هناك من يرى أنّ الإقرار هو سيد الأدلة لترجّح صدقه وانتفاء الريبة فيه، ولصدوره ممن لـه الولايـة الكاملة على نفسه وماله، ولأنه يستبعد أن يكذب العاقل على نفسه كذبا يضرّ بها[٣]

ج- مثال هذه القاعدة

لو قال قذفت فلاناً وأنا في غير عقلي ثم قامت البينة على إقراره فلا معنى لإقراره وتقدم البينة [٤].

٢) قاعدة فقهية في تعارض الشهادة مع اليمين

أ- لفظ القاعدة

يمين المدعى عليه مقدّمة على بينة المدعي بعد الاستحلاف م[٥].

ب- معنى هذه القاعدة

تدل هذه القاعدة على أنّ المدعي إذا عجز عن الإثبات واستحلف المـدعى عليـه وبعد حلفه أحضر المدعي شهودا يشهدون بالحق على المدعى عليه فإن بينة المـدعي لا تسمع، لأنّ يمين المدعى عليه تقطع الخصومة ويثبت الحق لصاحبه في الحال والاستقبال، والخلاصة أن يمين المدعى عليه مقدمة على بينة المدعي.

---

(١) البورنو، موسوعة القواعد ١٢٨/٣، العيني، البناية ٤٧٧/٨

(٢) القرافي، الفروق ٦٢/٤

(٣) ابن قدامه، المغني ٢٧١/٥ وانظر: ابن فرحون، التبصرة ٥٣/٢، الأسيوطي، جواهر العقود ١٥/١، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٢٥٥،٢٥٧

(٤) ابن حزم، المحلى ٢٥٠/٨.

(٥) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٦٩

وقد خالف في هذه المسألة جمهور الفقهاء فأجازوا للمدعي أن يقيم البينة على حقه بعد استحلاف المدعى عليه[١].

ج- أدلة هذه القاعدة : استدل أصحاب هذه القاعدة بأدلة منها:

١- ما رواه وائل بن حجر رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي: لما اختصم مع الكندي في أرض-(ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه)[٢].

وجه الاستدلال

أن الرسول صلى الله عليه وسلم ساوى بين البينة واليمين في قطع الدعوى وإثبات الحق، فدل على أنّ اليمين تقطع النزاع وتثبت الحق كالبينة[٣].

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[٤].

دلالة هذا الحديث كسالفه إذ دل على أن اليمين تقطع الحق كالبينة، وإذا انقطع الحق لم تسمع البينة بعد ذلك[٥].

٣- قياس اليمين على الشهادة بجامع أن كلا منهما وسيلة إثبات صحيحة، وإذا كانت الشهادة يحكم بها ولا ينقض القضاء بعدها فكذلك اليمين يحكم بها ولا ينقض الحكم بعدها فلا تسمع البينة[٦] .

(١) الكاساني، البدائع ٢٢٩/٦، ابن حزم المحلى، ٣٧١/٩، ٣٧٢ - الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٧٠،١٦٩، الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٦٨، انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢٩/٦، الشربيني مغني المحتاج ٤٧٧/٤، القرافي، البهوتي، كشاف القناع ٤٤٨/٦ ، الذخيرة ٧٤/١١.

(٢) مسلم ، صحيح مسلم بشرح عياض ٤٣٥/١

(٣) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٧١،١٧٠، وانظر: المحلى ٣٧٢/٩.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٢٥٢/١٠

(٥) الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٧١،١٧٠

(٦) الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٣٧٣

دليل الجمهور:

يمكن أن يستدل لقول الجمهور لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنـه: (البينـة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)، ومعنى هذا الأثر أن البينة لو تواترت على صحة ادعاء المدعي فإنها تدل على أن يمين المدعى عليه كانت فاجرة وبالتالي لا يعمل بهـا ويعمـل بالبينة.

مثال هذه القاعدة

ادعى سامي أنّ السيارة التي عند سالم هي له، فأنكر سالم ذلك، فطولـب سـامي بالبينة فعجز، فحلف سالم أنها له، وبعد مدة أحضر سامي شهودا يشهدون أن السيارة له، فلا تسمع بينته بعد الاستحلاف(١)

الاستثناء الوارد على هذه القاعدة

يستثنى من حكم القاعدة السابقة مسألة وهي وجود عذر لدى المدعي في عدم إقامة البينة كالنسيان أو عدم العلم بالشهادة، ففي هذه الحالة للمدعي أن يقيم البينة وتسمع منـه، ويحلف يمينا على عذره(٢).

الإقرار

قاعدة فقهية في تعارض إقرارين صادرين عن شخص واحد.

أ- لفظ القاعدة:

من أقر بشيء لزيد ثم بعده بمثله كان إقراراً واحداً. (٣)

ب- معنى القاعدة ودليلها:

٣. تشير هذه القاعدة إلى أنّ من أقر لشخص بشيء أو بحق، ثم عاد وكرر الإقـرار بـه مرة أخرى فإنّه لا يلزمه إلا ما أقرّ به أولاً، ويعتبر الإقرار الثاني تأكيـداً لـلأول إذا وقعا في نفس المجلس واتفق لفظهما؛ لأنّه يجوز أن يكون قد كرر الخبر عـن الأول كما كرر الله تعالى الخبر عن إرساله نوحاً وهوداً وصالحاً ولوطاً وشـعيباً وابـراهيم

---

(١) هذا المثال مأخوذ من معنى القاعدة

(٢) القرافي، الذخيرة ٧٤/١١

(٣) البكري، الاعتناء ٦١٣/٢.

وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام، ولم يكن المذكور في قصته غير المذكور في أخرى فكذا هنا. (١)

ج- مثال هذه القاعدة:

لو قال شخص: لفلان عليّ ألف درهم، ثم قال بعد ذلك في نفس المجلس لفلان عليّ ألف درهم لزمه ألف درهم فقط.(٢)

د- الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

يستثنى مما سبق المسائل التالية

١. إذا اختلف وقت الإقرارين(٣) كما لو أقر له بالف في مجلس ثم أقر له بالف في مجلس آخر، لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكراً ، والأصل أنّ النكرة إذا كررت يراد بالثاني غير الأول كقوله تعالى **(فإن مع العسر يسرا)**(٤)،

قال ابن عباس رضي الله عنهما **(لن يغلب عسر يسرين)** لكن هذا الأصل ترك في المجلس الواحد للعادة والله أعلم(٥)،

٢. إذا اختلف الوصف، كما لو قال له عليّ ألف صحاح، له عليّ ألف مكسرة(٦)، لان الصحاح غير المكسرة.

٣. إذا اختلف السبب، كما لو قال: له عليّ ألف من ثمن عبد، ثم قال: له عليّ ألف من ثمن دار(٧)،لان اختلاف السبب يدل على تعدد الدين.

هذا وقد مر سابقاً في الشهادة تعارض الإقرار معها، فلا داعي للإعادة.

---

(١) الكاساني، البدائع ٢٢٢/٧، البغوي، التهذيب ٢٤٨/٤، ابن قدامة، المغني ٢٩٥/٥.

* ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إنه يلزمه ما أقر به أولاً إذا اتفق لفظهما حتى لو تعدد المجلس إلا إذا اختلف السبب وسيأتي ذلك في الاستثناءات مفصلاً – انظر الكاساني، البدائع ٢٢٢/٧، ابن جزي، القوانين الفقهية ٢٣٥، البغوي، التهذيب ٢٤٨/٤ ابن قدامة، المغني ٢٩٥/٥.

(٢) الكاساني، البدائع ٧/ ٢٢٢ بتصرف.

(٣) الكاساني، البدائع ٢٢٢/٧د

(٤) ٥،٦/ الانشراح

(٥) الكاساني، البدائع ٢٢٢/٧.

(٦) البغوي، التهذيب ٢٤٨/٤، ابن قدامة، المغني ٢٩٥/٥، ابن عابدين، رد المختار ٦٠٣/٥.

(٧) البغوي، التهذيب ٤/ ٢٤٨.

ابن قدامة، المغني ٢٩٥/٥، وانظر

القرافي، الذخيرة ٢٨٥/٩، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٣٥.

اليمين

قاعدة فقهية في تعارض الإيمان فيما بينها*

أ- لفظ القاعدة

الأصل في الحكم عند تعارض الأيمان الفسخ إذا كان النزاع في العقد، والتقسيم إذا كان النزاع في عين لا علاقة لها بالعقد م(١).

ب- معنى هذه القاعدة

إذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا من وجه منكرا من وجه آخر ولم يثبتا دعواهما، ففي هذه الحالة يتحالفان أي يحلف كل واحد منهما على إثبات دعواه ونفي دعوى صاحبه، فتصبح يميناهما متعارضتين، والطريق لحل التعارض إما أن يكون بالفسخ إذا كان النزاع في العقد فيفسخ عن كل واحد منهما مالزمه بموجب العقد بيمينه، أو يقسم المدعى فيه بينهما اذا كان النزاع في عين لا علاقة لها بالعقد(٢).

---

* **سبق أن تحدثت عن تعارض اليمين مع الشهادة عند حديثي عن تعارض الشهادة مع غيرها.**

(١) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٥/١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٧٤

(٢) العيني، البناية ٤٤٠/٨، الحلبي، ملتقى الأبحر ١١٢/٢، ابن فرحون، التبصرة ٢٤٥/١، الماوردي، الحاوي ٤٠٨/١٧، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٠/٤، البهوتي، كشاف القناع ٣٩١/٦ الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٧٢

ج- دليل هذه القاعدة

١- ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا)[١]. وفي رواية: (اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع او يترادّان البيع) [٢].

٢- ماروي عن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين ادعيا عينا في يدهما ولا بينة حلفا وجعل المدعى بينهما نصفين[٣] . والحديث واضح الدلالة على معناه.

د- مثال هذه القاعدة

لو اختلف المتبايعان في نوع السلعة فقال أحدهما: هي قمح وقال الآخر هو شعير، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، إذ ليس تصديق أحدهما بأولى من الآخر[٤]

هـ الاستثناء الوارد على هذه القاعدة

يستثنى من هذه القاعدة مسألة وهي: رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن، فقال البائع إن كنت بعته إلا بألف درهم فهو حر، وقال المشتري إن كنت اشتريته إلا بخمسمائة درهم فهو حر، فالبيع لازم ولا يعتق العبد، ويلزم من الثمن ما أقرّ به المشتري لأنّه منكر الزيادة [٥].

---

(١) الزيلعي، نصب الراية ١٠٥/٤. قال المنذري: روي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود وكلها لا تثبت، وفي بعض طرقه انقطاع، وفيه عبد الرحمن بن قيس وهو مجهول الحال، وفي بعض الطرق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو لم يسمع من أبيه وقيل انه قول بعض الرواة، انظر العيني، البناية ٤٣٧/٨.

(٢) الالباني، صحيح سنن ابن ماجه ١٣/٢، وقال عنه: صحيح.

(٣) ابو داود، سنن ابي داود ٢٢٦/٢، وهو ضعيف، انظر الألباني ضعيف سنن ابي داود ص ٣٥٨

(٤) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٥/١

(٥) الحموي، غمز عيون البصائر ٣٧١/٢ ، ابن نجيم، الأشباه ٣٧١/٢

قاعدة فقهية في تعارض علم القاضي مع غيره من البينات

أ- لفظ ورود القاعدة

لا يقضي القاضي بخلاف علمه إجماعاً. [١]

ب- معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنّ القاضي في حالة تعارض علمه مع غيره من وسائل الإثبات لا يحكم بتلك البينة المخالفة لعلمه، وفي هذه الحالة يرفع الأمر إلى غيره ويؤدي شهادته فيه، لأنّه لو حكم بالبينة المخالفة لعلمه، لكان قاطعاً ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم. [٢]

جـ- دليل هذه القاعدة.

إن دليل هذه القاعدة هو الإجماع من قبل العلماء على أنّ القاضي لا يقضي بخلاف علمه، وقد نقل ذلك غير واحد من العلماء. [٣]

د- مثال هذه القاعدة.

لو شهت بينة أن زيداً قتل سالماً، والقاضي يعلم علم اليقين أن خالداً هو الذي قتل سالماً، فإنّ القاضي لا يقضي بهذه البينة المخالفة لعلمه، ويحيل القضية إلى غيره ويتحول إلى شاهد فيها، لان القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود والقصاص. [٤]

القرائن

(أ) قاعدة فقهية في تعارض القرائن مع غيرها من البينات

أ- لفظ القاعدة

القرينة الظاهرة أقوى من البينة والإقرار. م[٥]

وفي لفظ: القرائن القاطعة تقدم على غيرها من البينات الأخرى. م[٦]

---

(١) الشربيني مغني المحتاج ٣٩٨/٤.

(٢) ابن فرحون، التبصرة ٤٦/٢، الشربيني – مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٣٩٨/٤، ابن رشد، بداية المجتهد ٥٠٣/٢.

(٤) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ١٢٠.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١١.

(٦) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ١٤٨.

وفي لفظ: كلما كان المقربة أو المشهود به محالاً عقلاً أو عادة كان الإقــرار أو الشهادة به باطلين فيلغيان ويعمل بتلك القرينة[١].

ب- معنى هذه القواعد

تشير هذه القواعد إلى أنّ القرائن القاطعة إذا تعارضت مع غيرها مــن وســائل الإثبات فإنّها تقدم عليها لأنّها أقوى، إذ أنّ الإقرار والشهادة خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب خلافاً للقرينة القاطعة. [٢]

جـ- من أمثلة هذه القواعد.

- إذا أقرّ المريض مرض الموت لوارثه، فلا عبرة بإقراره، لانعقــاد ســبب التهمــة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه. [٣]
- لو شهدت بينة بأن فلاناً هو أب لفلان، وكان الظاهر يقتضي أنه أسن منه، فإن قرينة السن هنا يعمل بها ولا عبرة بالشهادة. [٤]

(ب) قاعدة فقهية في تعارض القرائن فيما بينها

أ- لفظ القاعدة.

القرائن المتفاوتة في القوة يعمل بأقواها عند التعارض. م[٥]

ب- معنى هذه القاعدة

تشير هذه القاعدة إلى أنّ القرائن إذا تعارضت مع بعضها البعض، ولم تكن علــى درجة واحدة في القوة، فإننا نعمل بأقواها ولا يلتفت إلى الأقل قوة.

أما إذا كانا في درجة واحدة فإن العمل يكون كالعمل عند تعارض الشــهادتين[٦]، وقد سبق الحديث عن ذلك.

جـ- من أمثلة هذه القاعدة.

---

(١) المصدر السابق، ص ١٤٩.

(٢) ابن القيم – الطرق ص١١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٤٨.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص٨.

(٤) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ١٤٩.

(٥) الشنقيطي – تعارض البينات، ص ١٥١.

(٦) الشنقيطي، تعارض البينات ص١٥١.

لو رأينا رجلاً مكشوف الرأس، ولم تكن تلك عادته، يجري وراء آخر بيده عمامة وعلى رأسه عمامة فإننا نحكم له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بها لصاحب اليد لقوة قرينته على القرينة الأخرى(١) .

لو رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنّار وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك- أي قرينة الزنار وعدم الختانة - على قرينة الدار عند أكثر أهل العلم. (٢)

الكتـــابة

القواعد الفقهية المتعلقة بتعارض الكتابة مع غيرها أو فيما بينها

سبق أن ذكرنا أن الكتابة وسيلة للإثبات إذا سلمت من التزوير ونحوه، والعمل عند حصول التعارض بين الوثائق نفسها أو بينها وبين غيرها من البينات لا يختلف عن العمل عند حصول التعارض بين الشهادتين، فإن أمكن الجمع بينها فبها ونعمت ولا لجأنا إلى الترجيح، وللتاريخ أهمية كبرى في الترجيح بين الوثائق،(٣) وقد سبق بيان أشهر المرجحات عند حديثنا عن تعارض الشهادات فيما بينها فليرجع اليها.

ثالثا: القواعد الفقهية عند تعذّر الجمع أو الترجيح

قاعدة رقم (١)

أ- لفظ القاعدة

إذا تعارضت البينتان تساقطتا. (٤)

ب- معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنّه إذا تحقق التعارض بين البينات، وتعذّر على القاضي الجمع أو الترجيح بينها بأي طريق من طرق الترجيح فإن المتنازعين يصيران كمن لا بينة لهما، ويصار إلى التحالف فإن نكل أحدهما حكم بالمدعى به للحالف، وإن حلفا قسم

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية ص ١١، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٥١.

(٢) ابن فرحون، التبصرة ٩٣/٢، الشنقيطي، تعارض البينات ص ١٥١.

(٣) الشنقيطي، تعارض البينات ص١٦٠.

(٤) البكري، الاعتناء ١٠٧٦/٢.

بينهما وبهذا قال المالكية والشافعية في الأظهر عندهم والحنابلة في رواية، وفي رواية أخرى وهي الأصح أنها تقسم بينهما بغير يمين. (١)

جـ- أدلة هذه القاعدة:

١- إن العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجبهما لاستحالة كون العين الواحد مملوكة لاثنين على الكمال في زمن واحد فتبطلان معاً، إذ ليس العمل بإحداهما بأولى من العمل بالأخرى. (٢)

٢- قياس البينتين على الخبرين فإن الخبرين إذا تعارضا وتعادلا يسقطان فكذلك البينتان تسقطان إذا تعارضتا وتساوتا، وإذا سقطت البينتان فيصار إلى التحالف. (٣)

د- مثال هذه القاعدة.

لو ادعى شخصان عيناً في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما البينة على صحة دعواه سقطتا لتناقض موجبهما، ويصار إلى التحالف فإن حلفا قسمت بينهما إن كانت تقبل القسمة، وإن نكل أحدهما قضي بها للحالف. (٤)

هـ- الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها. (٥)

١- إذا مات كافر وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر كافر، فأقام كل واحد منهما البينة على أنه مات على دينه فإن أطلقتا.. فإنها تقبل بينة المسلم لأنَّ معها زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية فقدمت الناقلة على المستصحبة، كما قدمت بينة الجرح على التعديل، فإن ذكر السبب قدمت بينة التعديل لأنّها اختصت بزيادة علم.

٢- إذا مات عن ابن وزوجة فقال الابن داره هذه ميراثي، وقالت الزوجة: أصدقنيها أو باعنيها فبينتها أولى.

---

(١) ابن فرحون، التبصرة ٢٤٩/١، الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٠/٤، الغزالي، الوسيط ٤٣٠/٧. ابن قدامة، الشرح الكبير ١٩٣/١٢، ١٩٤، تقرير القواعد، ابن رجب ٢٥٤/٣، الشنقيطي تعارض البينات ص ٢٦١، وسوف أذكر القول الثاني في المسألة على شكل قاعدة.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٠/٤، الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٦٢.

(٣) ابن قدامة – الشرح الكبير ١٩٤/١٢، الشنقيطي – تعارض البينات، ص ٢٦٣.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٤٨٠/٤.

(٥) البكري، الاعتناء ١٠٧٦/٢، ١٠٧٧.

٣- إذا مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال المسلمان: مات مسلماً وقال الكافران: مات كافراً ففي المسألة قولان عن ابن سريج أشبههما بقول العلماء أن القول قول الأبوين الكافرين، لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يقوم الدليل على خلافه.

وباختصار فإنه يستثنى من حكم هذه القاعدة كل مسألة لم نستطع فيها الترجيح أو الجمع بين البينات المتعارضة.

قاعدة رقم (٢)

أ- لفظ القاعدة.

البينات المتعادلة تستعمل ولا تسقط. (١)

ب- معنى هذه القاعدة.

تدل هذه القاعدة على أنه إذا تحقق التعارض بين البينات، وتعذّر على القاضي الجمع أو الترجيح بينها بطريق من طرق الترجيح فإنّ البينات المتعارضة تستعمل ولا تسقط، خلافاً للقاعدة الأولى التي ذكرتها، وبهذا قال الحنفية والشافعية في قول، والحنابلة في رواية. (٢)

غير أنَّ أصحاب هذا القول قد اختلفوا في كيفية الاستعمال على ثلاثة آراء.

الأول: القسمة بين أصحاب البينات إذا كان المدعى به قابلاً للقسمة وبه قال الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في رواية. (٣)

الثاني: القرعة بينهم فمن خرجت قرعته أخذ المدعى به، وبه قال الشافعية في قول والحنابلة في رواية. (٤)

الثالث: التوقف في الحكم حتى يظهر دليل آخر أو تترجّح بينة على أخرى وبه قال الشافعية(٥) في قول.

---

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨٣٠.

(٢) الكاساني، البدائع ٢٣٦/٦، الغزالي، الوسيط ٢٣٠/٧، ابن رجب، تقرير القواعد ٢٥٤/٣، ابن قدامة، الشرح الكبير ١٩٧/١٢، الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٨٣٠.

(٣) الكاساني – البدائع – ٢٣٦/٦، الغزالي – الوسيط ٤٣١/٧، ٤٣٢، ابن رجب، تقرير القواعد ٢٥٤/٣.

(٤) الغزالي – الوسيط ٤٣١/٧، ابن رجب تقرير، القواعد ٢٥٤/٣.

(٥) الغزالي – الوسيط ٤٣١/٧، الماوردي، الحاوي ٣٢٠/١٧.

وقد استدل كل فريق من هؤلاء على رأيه بأدلة لم أذكرها خشية الإطالة ولأنها ليست موضع البحث. (١)

جـ- أدلة هذه القاعدة.

١- ما رواه أبو موسى رضي الله عنه "إن رجلين تداعيا بعيراً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. (٢).

وجه الاستدلال

ان الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر القسمة ولم يذكر اليمين، ولو كانت البينتان ساقطتين لطلب منهما الحلف. (٣)

٢- ولأنّ البينة دليل من أدلة الشرع، والعمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان، وإن تعذر العمل بالبينتين كما في مسألتنا بإظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما بإظهار الملك في النصف، فيقضي لكل واحد منهما بالنصف. (٤)

٣- ولأن البينة سبب لكمال الملك وقد تعارضا فيسقط عليهما. (٥)

د- مثال هذه القاعدة.

لو أن رجلاً باع ثوباً، فجاء رجل فأقام البينة أنه اشتراه بمائة وأقام الآخر البينة أنه اشتراه بمائتين، والبائع يقول: بعته بمائتين، والثوب ما زال في يد البائع، فلا عبرة بقول البائع ويقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهو له بالذي ادعى أنه اشتراه به.(٦)

---

(١) انظر هذه المسألة بالتفصيل في الزحيلي، وسائل الإثبات ص ٨٣١-٨٤٣، الشنقيطي،تعارض البينات، ص ٢٦٣-٢٦٥.

(٢) الحاكم، المستدرك، ١٢٩/٥، وسكت عنه الذهبي.

(٣) الشنقيطي، تعارض البينات، ص ٢٦٢.

(٤) الكاساني، البدائع ٢٣٦/٦.

(٥) الغزالي – الوسيط، ٢٣١/٧.

(٦) ابن رجب، تقرير القواعد ٢٥٦/٣.

الخـــاتمة

بعد هذه الجولة الممتعة في قواعد الإثبات يمكنني أن الخّص النتائج التي توصّلت إليها في النقاط التالية.

١- انّ البينات في القضاء ركن أساسي، وحصن حصين لا يستقيم القضاء إلا به.

٢- ليس للبينات عدد يحصرها، وإنما المدار فيها على ثبوت الحق، فكلّ ما أثبت الحـــق فهو بيّنة.

٣- القاعدة الفقهية هي أصول فقهية تشتمل بالقوّة على الأحكام الشرعية العملية للجزئيات التي تدخل تحت موضوعاتها.

٤- الضابط الفقهي هو الأمر الكلي المطبق على جميع جزئياته.

٥- القاعدة والضابط لا يختلف أحدهما عن الآخر من حيث الحقيقة، وانما يقتصر الخلاف على النطاق الذي يعمل فيه، فإن كان ينطبق على أكثر من باب بحيث تندرج تحتـــه فروع من بابين فقهيين فأكثر فيسمّى قاعدة، أما إذا اقتصر على بـــاب واحـــد فهـــو الضابط.

٦- إنّ روح القاعدة الفقهية وركنها وحقيقتها هي الكليّة، فمتى وجدت الكلية في عبارة من العبارات الفقهية فهي قاعدة فقهية، ولا بأس أن يسميّها البعض ضابطاً فقهيّـــاً، إذ لا مشاحة في الإصطلاح.

٧- الأصل أعمّ من القاعدة والضابط إذ أنه يطلق على القاعدة الكليّـــة فقهيـــة كانـــت أو أصولية، كما أنه يطلق على الضابط.

٨- الأشباه هي "الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في المعنى الجامع بينها وتشترك في الحكم".

٩- النظائر هي الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الظاهر، وتختلف في الحكم.

١٠- القواعد الفقهية تمثّل الرابط والجامع بين الأمور المتشابهة أو الصفة المشتركة بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة، بينما الأشباه والنظائر تمثّل الوقائع الجزئية التـــي تتحقق فيها تلك المفاهيم او تنتفي عنها.

١١- القواعد الفقهية قد تكون منصوصة أي جاء بشأنها نـــصّ شـــرعي، وقـــد تكـــون مستنبطة أي مستخلصة من استقراء الأحكام الجزئية وتتبّعها في مظانّها المختلفة.

١٢- أنّ القواعد الفقهية لها فوائد جمّة، منها، تسهيل حفظ وضبط المسائل الفقهية، وتكوين الملكة الفقهية لدى الدارس، والمساعدة على فهم مقاصد الشريعة، إضافة إلى أنّ القاعدة تعتبر أصلاً نستطيع من خلاله معرفة حكم المسائل المستجدة التي تشبهها في العلة.

١٣- انّ قواعد الإثبات في الفقه الاسلامي تكوّن نظرية كاملة، وهي نسيج وحدها، فيجب أن تؤخذ كاملة رجاء الاستفادة منها والحصول على مقاصدها.

١٤- المعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء هو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الاسلامية على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية.

١٥- الإثبات من خير أسباب الصفاء والوئام، لأنه يؤدي إلى أن توضع الحقوق في مواضعها الصحيحة، إضافة إلى أنه رادع للإدعاءات الكاذبة أو الضعيفة.

١٦- الخبر الذي يرد على القاضي إما أن يثبت حقاً على قائلة لغيره فهو إقرار وإما أن يثبت حقاً لقائله على غيره على تقدير ثبوته فهو دعوى، وإمّا أن يثبت حقاً لغير قائله على غيره فهو شهاده.

١٧- اذا تعارضت البيّنات فيجب العمل على الجمع بينها ما أمكن، لأنّ العمل بالدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما، مع الإشارة إلى أنّ التعارض في حالة امكان الجمع إنما هو تعارض ظاهري فقط.

١٨- اذا تعذّر الجمع بين البيّنات المتعارضة فعلى القاضي أن يلجأ الى الترجيح بمختلف طرقه ووسائله، وقد صغتها على شكل قواعد فقهية.

١٩- إذا تعذّر الترجيح ينظر القاضي في الأمر ويتحقق منه ويقرر إما إسقاط البيّنات لتعارضها والحكم بالدعوى بأحد المرجّحات الأولية، وإمّا استعمال البينات بطريقة من طرق الاستعمال وهي: القسمة أو القرعة أو التوقف حتى يظهر دليل آخر يرجّح بيّنة على أخرى.

وفي النهاية أوصي بالتنسيق بين كليات الشريعة في العالم الإسلامي من أجل دراسة القواعد الفقهية في موضوعات الفقه الإسلامي المختلفة حتى لا تتبعثر الجهود وحتى يكون العمل منظمّاً.

وحسبنا الله ونعم الوكيل

فهرس الآيات

الصفحة

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة

(الألف)

فهرس الأعلام

الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير:

١- ابن عادل، عمر بن علي بن عادل، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد ومحمد رمضان، ومحمد المتولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٢- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد ، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ط٢+ ١٣٨٧، ط دار المعرفة بيروت. د. ت.

٣- ابن كثير، إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم.

٤- الآلوسي، شهاب الدين محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت د.ت.

٥- الجصاص، احمد بن علي، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى التي طبعت بمطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٣٥هـ.

٦- حسونة، عرفان حسونة، مختصر تفسير القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٧- راجح، كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٨- السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، د. ت+ ط دار ابن كثير ودار القادري، دمشق، ط١، ١٤١٥.

٩- السلمي، عز الدين بن عبد السلام، تفسير القرآن، تحقيق: عبد الله بن ابراهيم، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٠- الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ، د.ت+ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٨٣هـ.

١١- القرطبي، محمد بن أحمد الانصاري، الجامع لاحكام القرآن، الناشر دار الكاتب العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٨٧هـ.

١٢- الماوردي، علي بن محمد، النكت والعيون، (تفسير الماوردي)، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

كتب الحديث وشروحه

١٣- ابن حجر، احمد بن علي، فتح الباري، دار الفكر، ودار المعرفة، بيروت، د.ت+ط، المكتبة السلفية د.ت.

١٤- ابن حجر، احمد بن علي، تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير، تصحيح عبد الله هاشم المدني، ١٣٨٤، د.ت + ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٤١٩هـ.

١٥- ابن حنبل، احمد بن محمد، المسند، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

١٦- أبو داود، سليمان بن الاشعث، سنن ابي داود، دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٨هـ، د.ت + ط الدار المصرية للكتاب ١٤٠٨هـ.

١٧- الاصبحي، مالك بن انس، الموطأ، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١٩٩٤،١ + المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ+ ط دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٢١هـ.

١٨- الالباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجة، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط٣، ١٤٠٨هـ.

١٩- الالباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن النسائي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض ط١، ١٤٠٨هـ.

٢٠- الالباني، محمد ناصر الدين، ضعيف سنن ابي داود، المكتب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٢١- البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح، دار الفكر، ط١، ١٤١١هـ، د.ت المكان + ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٢٢- البيهقي، احمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت وهي مصورة عن طبعة ١٣٤٤هـ+ ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤.

٢٣- الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت د.ت+ ط دار الغرب الاسلامي بيروت، ط٢ ١٩٩٨ بتحقيق د. بشار عواد.

٢٤- الجكني، محمد حبيب الله، زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم، دار الفكر، ١٤٠٢هـ د.ت.

٢٥- الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك، على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت+ مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض، د.ت.

٢٦- الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم المدني، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦هـ.

٢٧- الزيلعي، محمد بن عبد الله نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٨- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، دار ابن حزم، بيروت ط١، ١٤٢١هـ.

٢٩- الشافعي، محمد بن ادريس، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

٣٠- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٨.

٣١- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام. المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، منشورات المركز العلمي، جنوب افريقيا، وكراتشي، ط١، ١٣٩٠ هـ + ط دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٢هـ.

٣٢- العظيم ابادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن ابي داود، المكتبة السلفية، ط٣، ١٣٩٩هـ، د.ت.

٣٣- المبادكفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر، ط٣، ١٣٩٩هـ.

٣٤- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٧٥هـ.

٣٥- النووي، يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم دار الفكر، ١٤٠١هـ.

كتب الفقه الحنفي

٣٦- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٨٦هـ.

٣٧- ابن عابدين، محمد أمين، مجموعة رسائل ابن عابدين، د.ت.

٣٨- ابن قاضي سماونة، محمود بن اسرائيل، جامع الفصولين، المطبعة الكبرى الميرية، بولاق، ط١، ١٣٠٠هـ.

٣٩- ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٥هـ.

٤٠- ابن نجيم، ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢ بالاوفست.

٤١- الحلبي، ابراهيم بن محمد، ملتقى الابحر، تحقيق: وهبي سليمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤٢- داماد افندي، عبد الله محمد سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

٤٣- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٤- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٨هـ.
٤٥- السرخسي، محمد بن أحمد، شرح كتاب السير لمحمد بن الحسن، تحقيق: صلاح الدين المنجد، مطبعة شركة الاعلانات الشرقية ١٩٧١م.
٤٦- الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، ومعه لسان الحكام لابن الشحنة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٩٣هـ.
٤٧- العيني، محمود بن أحمد، النيابة في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١١هـ.
٤٨- الكاساني، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.
٤٩- المرغيناني، علي بن ابي بكر، الهداية بشرح بداية المبتدي، الناشر: المكتبة الاسلامية، د.ت.
٥٠- نجل ابن عابدين، محمد علاء الدين قرة عيون الأخيار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٨٦هـ.

كتب الفقه المالكي

٥١- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ضبطه وصححه: محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٥٢- ابن رشد، محمد بن احمد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٥٣- ابن فرحون، ابراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في اصول الاقضية والاحكام وبهامشه، العقد المنظم للاحكام لابن سلمون الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت، عن ط١ بالمطبعة الشرفية، مصر سنة ١٣٠١هـ.
٥٤- الجعلي، عثمان بن حسين، سراج السالك، دار الفكر، بيروت، ط١٤١٥هـ.
٥٥- الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٥٦- الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي مع العدوي، دار صادر، بيروت. د.ت.
٥٧- الدردير، احمد بن محمد، الشرح الكبير، مكتبة زهران، القاهرة، د.ت.
٥٨- الدردير، احمد بن محمد، الشرح الصغير، على اقرب المسالك، دار المعارف، مصر، د.ت +ط مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة،ط١٣٨٣،٢هـ.
٥٩- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مكتبة زهران، القاهرة.
٦٠- الصاوي، ابو العباس أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٥هـ.

٦١- عليش، محمد عليش، فتح العلي المالك، مطبعة مصطفى البـابي الحلبـي، مصـر، ط الاخيرة، ١٣٧٨.

٦٢- عليش، محمد عليش، شرح منح الجليل، دار صادر، بيروت د.ت.

٦٣- الرصاع، محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد ابو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

٦٤- القرافي، احمد بن ادريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بـوخبزة، دار الغـرب الاسـلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٦٥- المواق، محمد بن يوسف، التاج والاكليل لمختصر خليل، دار الفكـر، بيـروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

كتب الفقه الشافعي

٦٦- إبن أبي الدم، ابراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، تحقيق، أ.د. محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٢هـ.

٦٧- ابن قاسم، أحمد بن قاسم، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت، د.ت ومعها تحفة المحتاج لابن حجر الهيمي.

٦٨- الأسيوطي- محمد بن أحمد- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دراسة: محيي الدين القيسي، دار اليوسف، بيروت د.ت

٦٩- البغوي، الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٧٠- البيجرمي، سليمان، تحفة الحبيب على شـرح الخطيـب، دار المعرفـة، بيـروت، ط ١٣٩٨هـ. د.ت

٧١- الدهلوي، احمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم، حجة الله البالغـة، دار الكتـب العلميـة، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٧٢- الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المكتبـة الإسـلامية، د.ت. ومعه حاشية الشبراملسي، ط دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ.

٧٣- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنـووي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٥٢هـ.

٧٤- الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت، د.ت.

٧٥- الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود ومحمد محمد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

٧٦- قليوبي وعميره، وأحمد البرلسي الملقب بعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، حاشيتا قليوبي وعميره، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٧٧- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق: علي محمد، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٧٨- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.د.ت.

كتب الفقه الحنبلي

٧٩- ابن ضويان، ابراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجّل أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٧، ١٤١٠هـ.

٨٠- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق ودراسة: عصام الحرستاني وحسان عبد المنان، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٨١- ابن مفلح، محمد بن مفلح، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط٤، ١٤٠٥

٨٢- ابن مفلح، محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق، ط ١٣٩٤.

٨٣- ابن هبيره، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٨٤- ابي قدامه، عبد الله بن أحمد وعبد الرحمن بن أبي عمر، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٨٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٨٦- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع؛ الناشر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، د.ت

٨٧- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٤١٦هـ.

٨٨- التنوخي، زين الدين المنجي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك عبد الله، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ

٨٩- الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الحنبلي الميسر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ

٩٠- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجّل أحمد بن حنبل تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ ، ط ١٤١٩هـ ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ .

٩١- المقدسي، عبد الرحمن ابراهيم، العدّة في شرح العمدة مكتبة الرياض، الرياض، د.ت
٩٢- الفتوحي، محمد بن أحمد، معونة أولي النهى شرح المنتهى، تحقيق: عبد الملك عبد الله، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ

كتب القواعد الفقهية

٩٣- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة ط٢، ١٤١٩هـ
٩٤- ابن عبد الهادي، يوسف بن الحسن، كتاب القواعد الكلية والضوابط الفقهية، تحقيق: جاسم الدوسري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ
٩٥- ابن نجيم، ابراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ
٩٦- ابن الوكيل، محمد بن عمر، الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد العنقريوعادل الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ
٩٧- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ
٩٨- البعلي، علاء الدين علي بن عباس، القواعد والفوائد الأصولية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ
٩٩- البكري، محمد بن أبي بكر، الاعتناء أو الاستغناء في الفرق والاستثناء، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ
١٠٠- البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة التوبة، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ
١٠١- الحريري، ابراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٠هـ
١٠٢- الحسيني، محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد الفقهية، مطبعة حبيب خالد، دمشق، ١٢٩٨هـ
١٠٣- الحصني، أبو بكر بن محمد، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان وجبريل البصيلي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ
١٠٤- الروكي، محمد الروكي، قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، كلية الآداب، الرباط. د.ت.
١٠٥- الروكي، محمد الروكي، نظرية التعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، دار ابن حزم، بيروت، ودار الصفاء، الجزائر، ط١، ١٤٢١هـ

١٠٦- الرملي، خير الدين الرملي، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ

١٠٧- الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٥، ١٤١٩هـ

١٠٨- الزركشي، محمد بن بهادر، المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق، طبعة مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ

١٠٩- الزنجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٢هـ

١١٠- السبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ

١١١- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، مركز صالح بن صالح، عنيزة، السعودية، ط٢، ١٤١٢هـ

١١٢- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٤، ١٤١٨ وهناك طبعة أخرى استخدمتها وهي طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ

١١٣- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان، عمان، ط١، ١٤٢٠هـ

١١٤- العلائي، خليل بن كيكلدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق، محمد عبد الغفار الشريف، مطابع الرياضي، الكويت، ط١، ١٤١٤هـ

١١٥- الفاداني، محمد ياسين بن عيسى، الفوائد الجنية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ

١١٦- الكرخي، عبد الله بن الحسين، رسالة الإمام الأجل القدوة أبي الحسن الكرخي في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ

١١٧- المجددي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، الناشر محمد حسن طارق، كراتشي، ط١، ١٠٤٧هـ

١١٨- المقري، محمد بن محمد، القواعد، تحقيق: أحمد عبد الله بن حميد، منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

١١٩- المنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر، د.ت

١٢٠- الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق ط٢، ١٤١٢هـ

١٢١- الندوي، علي أحمد، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري، المؤسسة السعودية، القاهرة ط١، ١٤١١هـ

١٢٢- الندوي، علي أحمد، القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دار عالم المعرفة، ط١، ١٤١٩هـ

١٢٣- ياسين، محمد نعيم، مذكرة في القواعد الفقهية، مخطوط.

كتب حديثة ومنوعة

١٢٤- ابراهيم، احمد ابراهيم ابراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٧هـ.

١٢٥- ابو فارس، محمد عبد القادر، القضاء في الاسلام، دار الفرقان، عمان، ط٤، ١٤٠٥هـ.

١٢٦- ادريس، عبد الفتاح محمد، القضاء بالايمان والنكول، ط١، ١٤١٤هـ. د.ت مكان الطبع ودار النشر.

١٢٧- الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥م+ ١٩٦٩م

١٢٨- الحسيني، محمود حمزة، الطريقة الواضحة الى البينة الراجحة، د.ت.

١٢٩- حيدر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، د.ت.

١٣٠- الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ.

١٣١- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطابع الف باء الاديب، دمشق، ط٩، ١٩٦٨م + ط١، دار الفكر.

١٣٢- زيدان، عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٩.

١٣٣- شلتوت، محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط٨، ١٣٩٥ + ط دار القلم، القاهرة د.ت.

١٣٤- الشنقيطي، محمد عبد الله، تعارض البيّنات في الفقه الاسلامي، مطابع دار الهلال، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ.

١٣٥- صبري، عكرمة سعيد، اليمين في القضاء الاسلامي، مطبعة الرسالة المقدسية، القدس، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٣٦- عليان، شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الاسلامية، دار الرشيد، الرياض، ط٢، ١٤٠١هـ.

١٣٧- علي، عادل حسن، الاثبات في المواد والمدنية، الناشر؛ مكتبة زهراء الشرق، ١٩٩٦م، د.ت.

١٣٨- مصاروة، يوسف محمد، الاثبات بالقرائن في المواد المدنيـــة والتجاريـــة، دار الثقافـــة، عمان، ط١، ١٩٩٦م.

١٣٩- المؤمن، حسين، نظرية الاثبات، القواعد العامة والاقرار واليمين، دار الكتاب العربـــي، مصر، ١٩٤٨م.

١٤٠- النداوي، آدم وهيب، شرح قانون الاثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١٤١- النشار، محمد فتح الله، أحكام وقواعد عبء الاثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠، د.ت.

١٤٢- هاشم، محمود محمد، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامي والانظمـــة الوضـــعية، الناشر: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٤٣- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٤٤- وهبة، مراد وهبة، المعجم الفلسفي، دار قباء، القاهرة، ط٤، ١٩٩٨م.

١٤٥- يوسف، عبد الحسيب عبد السلام، القاضي والبيّنـــة، مكتبـــة المعـــلا، الكويـــت، ط١، ١٤٠٧هـ.

كتب الفروق

١٤٦- الجرجاني، أحمد بن محمد، المعاياة في العقل والفروق، تحقيق: محمد فارس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٤٧- القرافي، ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي، الفروق ومعه تهذيب الفروق لمحمد بـــن علي حسين، وادرار الشروق على أنواء الفروق لأبي القاســـم قاســـم بـــن عبـــد الله الانصاري، المعروف بابن الشاط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٤٨- الونشريسي، أحمد بن يحيى، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة ابو فارس، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

كتب اللغة

١٤٩- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيـــروت، ط٣، ١٤١٣هـ.

١٥٠- الرازي، محمد بن ابي بكر، مختار الصـــحاح، دار الكتـــاب العربـــي، بيـــروت، ط١، ١٩٦٧+ ط دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٣٩٨هـ.

١٥١- الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٥٢- الزيات، أحمد حسن وآخرون، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، منشورات مجمع اللغة العربية، الجمهورية العربية المتحدة.

١٥٣- الفيروز أبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، د.ت.

١٥٤- الفيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير، مطبعة مصطفى الحلبي، د.ت + ط دار الفكر، د.ت.

١٥٥- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات ،عمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

١٥٦- مجمع اللغة العربية، القاهرة، المعجم الوجيز، مطابع شركة الاعلانات الشرقية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

كتب التراجم

١٥٧- ابن حجر، احمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق طه محمد الزيني، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١، د.ت + ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١٥٨- ابن حجر، احمد بن علي، تقريب التهذيب، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ٣٩٥٢هـ.

١٥٩- ابن حجر، احمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، تحقيق: محمد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة، د.ت.

١٦٠- ابن الشطي، محمد جميل، مختصر طبقات الحنابلة، دراسة فواز احمد زمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

١٦١- ابن العماد، عبد الحي بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق، بيروت، د.ت + ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٦٢- ابن النديم، محمد بن اسحق، الفهرست، الناشر دار المعرفة، بيروت، د.ت.

١٦٣- الاسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٦٤- حاجي خليفة، مصطفى عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، بيروت، ط ١٤١٤هـ.

١٦٥- الذهبي، محمد بن احمد، سير اعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠١هـ + ط١١، ١٤١٧هـ.

١٦٦- الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين بيروت، ط٤، ١٩٧٩+ ط٧، ١٩٨٦م.

١٦٧- مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة جديدة بالاوفست عن الطبعة الاولى ١٣٤٩هـ.

١٦٨- عبد الجبار، القاضي عبد الجبار بن أحمد، فرق وطبقات المعتزلة، تحقيق: علي النشار وعصام الدين محمد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٢، د.ت.

١٦٩- القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ.

١٧٠- كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، الناشر: دار احياء التراث العربي، بيروت و مكتبة المثنى، بيروت، د.ت .

١٧١- المزي، جمال الدين يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق احمد علي وحسن أحمد، دار الفكر، بيروت، ط ١٤١٤هـ.

كتب اصول الفقه

١٧٢- ابن الحاجب، عثمان بن عمرو، منتهى الوصول والأمل، في علمي الاصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٧٣- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر تحقيق: عبد الكريم علي محمد، مكتبة الرشد، الرياض، ط٥، ١٤١٧هـ.

١٧٤- ابن النجار، محمد بن احمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض ط١٤١٣هـ.

١٧٥- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، التحرير في اصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت د.ت، ومعه تيسير التحرير لأمير باد شاه الحسيني.

١٧٦- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، نهاية السول، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، د.ت.

١٧٧- الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

١٧٨- أمير باد شاه، محمد أمين، تيسير التحرير، مطبعة مصطفى الحلبي ط١٣٥٠هـ. د.ت.

١٧٩- اوزيقان، اكرم محمد، الاستثناء عند الاصوليين، دار المعراج، الرياض، ط٢، ١٤١٨هـ.

١٨٠- البدخشي، محمد بن الحسن، مناهج العقول، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، د.ت.

١٨١- البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول الى علم الاصول تحقيق: سليم شبعانية، جانية للطباعة والنشر، دمشق، ط١، ١٩٨٩م+ ط محمد علي صبيح د.ت.

١٨٢- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الـديب، ط١، ١٣٩٩هـ.

١٨٣- الخضري، محمد الخضرين اصول الفقه. المكتبة التجارية، مصر، ط٦، ١٣٨٩هـ.

١٨٤- الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: عادل عبد الموجـود وعلي محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ.

١٨٥- الزركشي، محمد بهادر، البحر المحيط في أصول الفقـه، وزارة الاوقـاف والشـئون الاسلامية، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ.

١٨٦- زيدان، عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصـول الفقـه، مؤسسـة الرسـالة، بيـروت، ط١٤١٥هـ، د.ت.

١٨٧- السبكي، علي بن عبد الكافي وولده عبد الوهاب، الابهاج في شرح المنهـاج، تحقيـق: شعبان محمد اسماعيل، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ط١، ١٤٠١هـ.

١٨٨- السرخسي، محمد بن أحمد، اصول السرخسي، تحقيق: رفيـق العجـم، دار المعرفـة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٨٩- السمرقندي، محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول تحقيق: محمد زكي عبد البر، دار التراث، القاهرة، ط٢، ١٤١٨هـ.

١٩٠- الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق مشهور حسن، دار ابن عفان، الخبـر، ط١، ١٤١٧هـ.

١٩١- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول، دار المعرفـة، بيروت، د.ت.

١٩٢- الشيرازي، ابراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيـروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٩٣- صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، التوضيح شرح التنقيح ومعه التلويح على التوضيح للتفتازاني مسعود بن عمر، شركة دار الارقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، + ط مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، د.ت.

١٩٤- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلميـة، بيـروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٩٥- المحلي، جلال الدين، شرح المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلميـة، بيـروت، د.ت.

Abstract

This thesis deals with the juristic rules in the methods of proof. The significance of the topic of juristic rule is no secret to researchers since it enhances the juristic aptitude of the learner and helps him also to join the university and graduate therefrom. In addition, it facilities the memorization and regulates juristic issues.

I have tried my best in this research to comprehend juristic rules in proof methods and endeavored to classify and list them under proper headings. I then analyzed them and cited examples therefor.

In this thesis, I have tackled the juristic rules in the agreed-upon methods of proof, namely avowal, testimony and oath. The disputed methods, which are knowledge of the judge, evidences and writing.

I have earmarked the last chapter of this thesis to the rules of contradiction and outweighing between the conflicting methods of proof as is apparent, which is of paramount importance.

In conclusion of my research, I have recommended that it would be necessary to coordinate between the Faculties of Sharia in the Islamic World for studying juristic rules in different topics of Islamic jurisprudence in order that work will be systematic and to avoid repetition.